

TESIS

AUTOR: Luiz Antonio Costa de SANTANA

**SEGURIDAD JURÍDICA Y PROTECCIÓN A LA CONFIANZA: LÍMITES A LA
REVISIÓN Y A LA REVOCACIÓN DE LOS ACTOS DEL PODER PÚBLICO
BRASILEÑO**

Doctorado en Derecho

Facultad de Derecho

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOMAS DE ZAMORA



DIRECTOR: Prof. Dr. Carlos Alberto COZZI

Lomas de Zamora

2020

**SEGURIDAD JURÍDICA Y PROTECCIÓN A LA CONFIANZA: LÍMITES A LA
REVISIÓN Y A LA REVOCACIÓN DE LOS ACTOS DEL PODER PÚBLICO
BRASILEÑO**

Tesis presentada al Posgrado en Doctorado en Derecho, de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora – Argentina, como uno de los requisitos para evaluación parcial en el Programa de Doctorado en Derecho.

**DIRECTOR DE LA TESIS: PROFESOR DOCTOR CARLOS ALBERTO
COZZI**

**LOMAS DE ZAMORA
2020**



MARIA ROSARIO TRONCOSO UNWIN
Tradutor Público e Intérprete Comercial no idioma espanhol
Matrícula nº 1359 da Junta Comercial do Estado de São Paulo
RG - 36.835.998-0 CPF - 067.272.468/58 ISS nº 45890
Tel: (11) 4063-8126 E-mail: dtradutora@gmail.com

LIVRO Nº 058

FOLHA Nº 267

TRADUÇÃO Nº 7842

CERTIFICO e dou fé, para os fins de direito, que o texto abaixo é tradução fiel de um documento, em língua espanhola, que me foi apresentado por parte de pessoa interessada.

[Logo]

Universidade Nacional de Lomas de Zamora
Faculdade de Direito

ATESTADO

Atestamos que aos 25 de setembro de 2020, o Sr. Luiz Antonio Costa de Santana, Passaporte da República Federativa do Brasil Nº FG250227, realizou a Defesa Oral de sua Tese da Carreira de Doutorado em Direito denominada: "Segurança Jurídica e Proteção à Confiança: limites para a revisão e revogação dos atos do Poder Público Brasileiro".

A exposição foi avaliada pela Banca designada pela Resolução C.A. Nº 1056/19, composta pelos professores: Susana Brauner, Javier Iñigo Echaide e Marta Cristina Biagi.

O Sr. Luiz Antonio Costa de Santana obteve a qualificação "EXCELENTE" pela defesa oral de sua Tese. -

Este atestado é emitido na cidade de Lomas de Zamora, aos 06 dias do mês de outubro de 2020, para ser apresentado a quem corresponder. -

(a) Nuria Estela E. Montalvan - Secretária de Pós-graduação

[Consta carimbo da Universidade Nacional de Lomas de Zamora].

Total traduzido: 0,792 laudas

CERTIFICO e dou fé, para os fins de direito, que o texto aqui concluído sob o **Número de Tradução 7842 (folhas 267 do livro 58)** é tradução fiel de um documento, em língua espanhola, que me foi apresentado por parte de pessoa interessada.

NADA MAIS constava do referido documento, que devolvo ao interessado com esta tradução fiel, que conferi, achei conforme e assino na data abaixo.

DOU FÉ.

São Paulo, 11 de janeiro de 2021.

6º SERVENTIA NOTARIAL - CURITIBA - PR
RECONHECIMENTO DE FIRMA NO VERSO



M. Rosário Troncoso U.

M. Rosario Troncoso U.
Tradutora Juramentada
Matr. JUCESP 1359



CNJ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

BRASIL

APOSTILLE

(Convention de La Haye de 5 octobre 1961)

1. País (Country / Pays):		REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL	
Este documento público (This public document / Le présent acte public)			
2. Foi assinado por: (Has been signed by / A été signé par)		GESSICA PEREIRA DA CRUZ	
3. Na qualidade de: (Acting in the capacity of / Agissant en qualité de)		ESCREVENTE	
4. Tem o selo / carimbo de: (Bears the seal / stamp of / Est revêtu du sceau / timbre de)		6º TABELIONATO DE NOTAS DA COMARCA DE CUTTIBA - PR	
Certificado (Certified / Attesté)			
5. Em: (At / A)	JUAZEIRO	6. No dia: (The / Le)	14/04/2022
7. Por: (By / Par)	CLÁUDIA DE ARAÚJO SANTOS		
8. Nº: (Nº / Sous n°)	0635229-22		
9. Selo / Carimbo: (Seal / Stamp / Sceau / Timbre)	10. Firma: (Signature)		Assinatura Eletrônica Electronic Signature Signature Electronique



Tipo de Documento:
(Type of document / Type d'acte)

Atestado

Nome do titular:
(Name of holder of document / Nom du titulaire)

LUIZ ANTONIO COSTA DE SANTANA

Esta Apostila certifica apenas a assinatura, a capacidade do signatário e, quando apropriado, o selo ou carimbo contantes no documento público. Ela não certifica o conteúdo do documento para o qual foi emitida.

This Apostille certifies only the signature, the capacity of the person signing it and, where appropriate, the seal or stamp which the public document bears. It does not certify the content of the document for which it was issued.

Cette Apostille ne certifie que la signature, la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi, et le cas échéant, les sceaux ou le timbre dont cet acte public est revêtu. Elle ne certifie pas le contenu de l'acte pour lequel elle a été émise.

A autenticidade desta Apostila e de sua assinatura eletrônica bem como o documento público subjacente podem ser verificadas em:

The authenticity of this Apostille and its electronic signature, along with the underlying public document, may be verified at:

L'authenticité de cette Apostille, de la signature électronique, ainsi que de l'acte public sous-jacent peut être vérifiée sur:

<https://apostil.org.br>

A presente Apostila foi firmada com assinatura eletrônica, conforme a Lei nº 11.419/2006.

This Apostille was electronically signed in accordance with Law nº 11.419/2006.

Cet acte Apostille a été signé par une signature électronique, d'après la Loi nº 11.419/2006.

Duvidas a respeito desta Apostila entram em contato com a Ouvidoria do CNJ.

Any questions about this Apostille may be directed to the Ombudsman of the CNJ.

Veuillez contacter l'Ombudsman de la CNJ pour toute question relative à cette Apostille.

(61) 3772-7800

servicos@notariado.org.br

Por favor, utilize este QR Code para checar a autenticidade desta Apostila e de sua assinatura eletrônica. Uma cópia do documento público subjacente também está disponível na mesma página.

Please use this QR Code to check the authenticity of this Apostille and its electronic signature. A copy of the underlying public document is also accessible from the same page.

Veuillez utiliser ce Code QR pour vérifier l'authenticité de cette Apostille et de sa signature électronique. Une copie de l'acte public sous-jacent est également disponible sur la même page.



Código (Code / Codes)

0635229-22

GRC

9A5C7DA1



A7634899



Rua Emilliano Pernetta, 160 - Curitiba - PR - CEP 80.010-050
Tabelionato 41 3232-2109 | www.6notas.com.br | contato@6notas.com.br
de Notas Tabelião: Marcio Machado Teixeira

Reconheço por SEMELHANÇA a(s) firma(s) de

[Lx0FPRQ0]-MARIA ROSARIO TROYOSO UNWIN

Em testemunho da verdade.

CURITIBA, 11 de Janeiro de 2021

093-GESSICA PEREIRA DA CRUZ-ESCREVENTE

Valde esse selo em: <http://unarpn.com.br>

FUNARPEN - SELO DIGITAL: 1813894SVAA0000001985213



DEDICACIÓN

A este trabajo le dedico a mi esposa, Joice Requião Costa, a mis hijas Luiza Costa y Raquel Costa, las cuales siempre han sido la energía que dan las ganas de llegarme hasta aquí. Dedico, aún – las dos *in memoriam* – a mi madre, Nélia Costa, además de mi hermana, Marluce Costa.

A mis alumnos y compañeros del trabajo en la Universidade Federal do Vale do São Francisco – UNIVASF y de la Universidade do Estado da Bahia – UNEB, por el incentivo, además de la amistad.

Deseo expresar mi gratitud aún a los que directamente e indirectamente han contribuyendo con la concreción de esta Tesis. A la Universidad Nacional De Lomas De Zamora - UNLZ, a los Directores, a los Profesores y a los demás colaboradores. A mis amigos; Nadielson França, Diogo Costa, Nélia, Neta, Fausto Garcia, Garcia Leite, Rogério Salviano, Marlone Montalvão, Andre Cerqueira, Teciano Araújo, Joaquim Luz, Adilson, Leo, Alvanilson, Suzana Barboza, Carlos Coelho, Flavia Sperandio, Luama Coelho, Manoel Alexandre, Emílio Luiz, Orlando Tolentino, Daniel, Fernando, João Dias, Malan, Guilherme Diniz, Vavá, Venancio Leite, Regis, Eduardo, Silvio, Herbinho, Bruno, Alexandre, Alberico, Guilherme Maciel, Rafael, Vanduilson, Antonio Sales, Gustavo, Pablo, Edmilson, Denise Arruda, Luiz Ataide, Aberlado y, con mucho aprecio, por estar bajo la orientación del Prof. Dr. Carlos Cozzi, por las fundamentales orientaciones, incentivo, dedicación y la amistad.

“...la eternidad, cuya la despresada copia es el tiempo”.
(Jorge Luís Borges, Hist3ria de la eternidad).

RESUMEN

Este trabajo de pesquisa, de abordaje cualitativo, hay por objetivo resolver las siguientes indagaciones; ¿En el Derecho Administrativo Brasileño posee límites en lo que toca al poder de anulación y revocación de los actos realizados por el Poder Público? ¿En caso afirmativo, como se hace tales límites? La investigación ha buscado estudiar los Principios de la Seguridad Jurídica y de la Protección de la Confianza Legítima, con el objetivo de aumentar la estabilidad y previsibilidad de las relaciones jurídicas en el ámbito del Derecho Administrativo Brasileño, por medio también de contribuciones que dispone el derecho comparado, especialmente el Derecho Argentino.

La Administración Pública Brasileña es fuente perene generadora de inestabilidad jurídica, pues políticas públicas, directrices, actos reglamentares y actos concretos (actos administrativos) son constantemente revisados (anulados) o revocados, sin la necesaria juridicidad.

Será evidenciado que el principio de la protección de la confianza es el sentido subjetivo de la seguridad jurídica, para además de los elementos tradicionales que componen el aspecto objetivo de la seguridad jurídica (acto jurídico perfecto, hecho juzgada y derecho adquirido).

Así, se analiza en este trabajo de investigación como el principio de la confianza legítima puede proteger al ciudadano brasileño de cambios violentos y repentinos de los actos del Poder Público, por medio del establecimiento de límites para la revisión (anulación) y a la revocación de los actos administrativos, confiriendo estabilidad y previsibilidad en las relaciones jurídicas establecidas entre los administrados que confían en las justas expectativas creadas por la Administración Pública.

Palabras-clave: Seguridad jurídica. Protección de la confianza. Derecho Administrativo Brasileño. Límites a la anulación y a la revocación de los actos del Poder Público.

ABSTRACT

This research paper, of qualitative approach, has the objective of solving the following questions: in Brazilian Administrative Law are there limits concerning the power of annulment and revocation of the acts practiced by the Public Power? If that is the case, how these limits operationalize? The investigation pursued to study the Principles of Legal Certainty and Legitimate Trust Protection, with the purpose of increasing the stability and predictability of the juridical relations within the Brazilian Administrative Law, also through the contribution that comparative law has, specially Argentine Law.

The Brazilian Public Administration is a perennial source generator of legal instability, because public politics, guidelines, regulatory and concrete acts (administrative acts) are constantly revised (annulled) or revoked, without the necessary legality.

It will be evidenced that the principle of Trust Protection is the subjective meaning of the Legal Certainty, beyond the traditional elements that compose the objective aspect of Legal Certainty (perfect juridical act, claimed preclusion, and acquired right).

This way, it is analyzed in this investigation work how the principle of Legitimate Trust can protect the Brazilian citizen from the abrupt and sudden changes of the Public Power's acts, through the establishment of boundaries to the revision (annulation) and revocation of the administrative acts, providing stability and predictability in the legal relations settled between the administered that trust in the fair expectations created by the Public Administration.

Key words: Legal Certainty. Trust protection. Brazilian Administrative Law. Limits to annulation and revocation of Public Power's acts.

ABASTRAIT

Ce travail de recherche, avec une approche qualitative, a pour but de résoudre les questions suivantes: dans le droit administratif brésilien, y a-t-il des limites au pouvoir d'annulation et d'abrogation des actes pratiqués par le pouvoir public? Si oui, comment ces limites sont-elles mises en œuvre? Le but de cette recherche était d'étudier les principes de sécurité juridique et de confiance légitime, dans le but d'accroître la stabilité et la prévisibilité des relations juridiques dans le cadre du droit administratif brésilien, à travers des contributions de droit comparé, notamment en droit argentin.

L'administration publique brésilienne est une source perpétuelle d'instabilité juridique, puisque les politiques publiques, les directives, les actes réglementaires et les actes concrets (actes administratifs) sont constamment révisés (annulés) ou révoqués, sans la légalité nécessaire.

Il sera démontré que le principe de la protection de la confiance est le sens subjectif de la sécurité juridique, au-delà des éléments traditionnels qui constituent l'aspect objectif de la sécurité juridique (acte juridique parfait, autorité de la chose jugée et droit acquis).

Ainsi, il est analysé dans ce travail de recherche comment le principe de la confiance légitime peut protéger les citoyens brésiliens des changements brusques et soudains des actes de la puissance publique, en établissant des limites pour la révision (annulation) et la révocation des actes administratifs, conférant stabilité et prévisibilité dans les relations juridiques établies entre les administrateurs qui font confiance aux justes attentes créées par l'administration publique.

Mots-clés: Sécurité juridique. Protection de la confiance. Droit administratif brésilien. Limites à l'annulation et à la révocation des actes de la puissance publique.

LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

AC -- Apelação Cível

ACO -- Ação Civil Originária

ADC -- Ação Direta de Constitucionalidade

ADI -- Ação Direta de Inconstitucionalidade

AgRg -- Agravo Regimental

AgRgRE -- Agravo Regimental em Recurso Extraordinario

AgRgREsp -- Agravo Regimental em Recurso Especial

MS -- Mandado de Segurança

RMS -- Recurso em Mandado de Segurança

STF -- Supremo Tribunal Federal

STJ -- Superior Tribunal de Justiça

TCU -- Tribunal de Contas da União

RE -- Recurso Extraordinário

REsp -- Recurso Especial

Min. -- Ministro(a)

Rel. -- Relator(a)

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1 - INTRODUCCIÓN	13
1.1- La temática.....	13
1.2- Formulación del problema, indagaciones de investigación e hipótesis.....	15
1.3- Objetivo general y objetivos específicos.....	17
1.4- Relevancia de la investigación.....	17
1.5 Metodología y Estructura del trabajo.....	18
CAPÍTULO 2 – SEGURIDAD JURÍDICA Y EL ESTADO DE DERECHO	21
2.1- Cuestiones conceptuales	21
2.2- Los fundamentos de la seguridad jurídica	30
2.3- El Estado de Derecho (In)seguridad	40
2.4- Seguridad jurídica como hecho, valor y norma-principio	44
2.5- La manifestación de la seguridad jurídica.....	50
2.5.1- Accesibilidad, estabilidad, y previsibilidad normativa.....	53
2.5.2- Seguridad jurídica como protección de derechos	58
2.6- Distinción entre la dimensión objetiva y la subjetiva de la Seguridad Jurídica.....	61
CAPÍTULO 3 - EL PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA	66
3.1 Fundamentos	66
3.2- Evolución histórica de la confianza legítima	72
3.2.1- En Derecho Comparado	72
3.2.2- Evolución dogmática en Brasil	78
3.3- Protección de la Confianza Legítima y la Buena Fe	85
CAPÍTULO 4 – EL PODER DE AUTOTUTELA DEL PODER PÚBLICO BRASILEÑO	92
4.1- El Poder de Autotutela	92

4.2- Una relectura de la autotutela Estatal Brasileña	100
4.2.1- Configuración autoritaria del Poder de Autotutela Estatal en Derecho Brasileño.....	101
4.2.2- Barreras impeditivas a la invalidación de los actos administrativos.....	103
4.2.3. – Los conceptos jurídicos indeterminados, las cláusulas generales y la técnica del <i>prospective overruling</i>	111
4.2.3.1 – La superación del precedente administrativo: <i>prospective overruling</i>	117

CAPÍTULO 5 – RÉGIMEN JURÍDICO DE LA REVISIÓN (ANULACIÓN) DEL ACTO ADMINISTRATIVO: INCIDENCIA DEL PRINCIPIO DE LA CONFIANZA

.....	121
5.1- Parámetros de aplicación del Principio de la Protección de la Confianza Legítima en el Derecho Administrativo.....	121
5.2- Modulación de los efectos del tiempo en la conformación del Principio de la Confianza Legítima.....	125
5.3- Reglas de aplicabilidad de la modulación de efectos en el ámbito administrativo.....	131
5.3.1- La exigencia del debido proceso legal en el procedimiento de invalidación del acto administrativo.....	132
5.3.2- La ponderación en el conflicto entre principios: la legalidad <i>versus</i> la protección de la confianza legítima	139
5.4 – Panorama comparativo: la Confianza Legítima y la Seguridad Jurídica en los actos administrativos del Poder Público Argentino.....	146

CAPÍTULO 6 – LA CREACIÓN DE BARRERAS A LA REVOCACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS COMO CONSECTARIO DEL PRINCIPIO DE LA PROTECCIÓN DE LA CONFIANZA.....

.....	150
6.1- La limitación de la revocación de los actos administrativos.....	150
6.1.1- En el Derecho Comparado.....	155
6.1.2- En el Derecho Brasileño	157

6.2- La Protección de la Confianza Legítima y la creación de barreras a la revocación de los actos administrativos.....	158
CAPÍTULO 7 - CONSIDERACIONES FINALES	167
REFERENCIAS.....	170

CAPÍTULO 1 - INTRODUCCIÓN

1.1 La temática

El ordenamiento jurídico brasileño está marcado por el rasgo de la inseguridad en las relaciones jurídicas, especialmente cuando el Estado está en uno de los polos de esta relación.

El panorama se agrava debido a la complejidad de la realidad social, política y jurídica, que constantemente sufre alteraciones, creando graves problemas en la estabilidad y previsibilidad del sistema jurídico.

La confianza legítimamente depositada por los ciudadanos en la conducta del Poder Público es cotidianamente agitada. El derecho, especialmente el Administrativo, no es capaz de proteger la necesaria seguridad jurídica reclamada por los administrados.

Las reiteradas frustraciones de la sociedad brasileña frente al comportamiento erróneo de la Administración Pública Brasileña han creado en la sociedad una desconfianza legítima que impide el desarrollo del país de forma sostenible. Es necesario tener en cuenta que las decisiones de los individuos se fundamentan, especialmente, en un escenario de estabilidad y previsibilidad de los actos del Poder Público.

En Brasil han emergido huecos marcados por gobiernos de la dictadura militar, obligando a la sociedad brasileña a buscar la protección y fundamentarse de modo a garantizar una amplia gama de derechos como medio para traerle validez en las relaciones entre los ciudadanos y el Estado.

En un Estado de Derecho, no hay que discutir la importancia de la seguridad jurídica, ya que es precisamente la existencia de un panorama jurídico estable que se hace posible conferirse la efectiva reglamentación de los proyectos, teniendo la certeza de que las reglas en vigor no sufrirán variaciones, y esa es una condición *sine qua non* al establecimiento de un sistema jurídico coherente y fiable para facilitarse a la promoción de las actividades económicas con el consiguiente crecimiento.

En ese contexto, la Constitución de la República Federativa de Brasil, promulgada en octubre de 1988, ha provocado un cambio significativo en la estructura del Estado y, sin embargo, suministró al ciudadano brasileño una variedad de Derechos Fundamentales, entre los cuales hay que destacarse el principio de la seguridad jurídica y de la protección a la confianza legítima.

En Argentina, a su vez, también se ha presentado un cuadro histórico de inseguridad jurídica inaugurada, principalmente, por gobiernos autocráticos militares. Del mismo modo, que se ha pasado en el Brasil, los argentinos han desarrollado la necesidad de establecer una sistematización jurídica para garantizar el orden y la seguridad como derecho de los ciudadanos.

Superar la sensación generalizada de inseguridad jurídica es muy importante para la sociedad brasileña.

Así se ha estudiado los principios de la seguridad jurídica y de la protección de la confianza legítima bajo la perspectiva de los actos del Poder Público Brasileño. Se han realizado dos importantes delimitaciones en el trabajo de investigación: los actos del Poder Público son los actos administrativos. La seguridad jurídica estudiada ha sido en sentido subjetivo, es decir, el principio de la protección de la confianza legítima como fijadora de límites a la revisión y la revocación de los actos del Poder Público.

Como se ha dicho, no se ha estudiado todos los actos practicados por la Administración Pública, empero que se ha centrado en los actos administrativos.

Di Pietro¹ (2009, p. 189) hace la defensa que el acto administrativo como siendo “la declaración del Estado o de quien lo presente, que produce efectos jurídicos inmediatos, con observancia de la ley, bajo el régimen jurídico de derecho público y propenso al control del Poder Judicial”.

Carvalho Filho² (2008, p. 92), define que el acto administrativo es:

(...) la exteriorización de la voluntad de agentes de la Administración o de sus delegatarios, en esta condición, que bajo el régimen del derecho público, tiene el objetivo de hacerse a la producción de efectos jurídicos, con fines de atender al interés público.

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 189.

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 19.ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Lumén Júris, 2008, 92.

De forma original, lo que evidencia la importancia del derecho comparado, especialmente la solidez del derecho administrativo argentino, Gordillo³ (2004) establece que es imposible estudiar el acto administrativo apartado de la noción de la función administrativa.

Alejándose de definiciones meramente materiales o subjetivas, el maestro argentino define que el acto administrativo está íntimamente relacionado al de la función administrativa, pues: “acto administrativo es el dictado en ejercicio de función administrativa, sin interesar que órgano la ejerce”. (GORDILLO, 2004, p. I-10)⁴.

Además, la función administrativa es “toda la actividad que realizan los órganos administrativos, y la actividad que realizan los órganos legislativo y judicial, excluidos respectivamente los hechos y actos materialmente legislativos y jurisdiccionales” (GORDILLO, 2004, p. I-6)⁵.

1.2 Formulación del problema, indagaciones de investigación e hipótesis

La pesquisa que ahora es presentada posee el objetivo de estudiar el principio de la seguridad jurídica y el principio de la confianza legítima para ampliar la estabilidad y previsibilidad de las relaciones jurídicas en el ámbito del Derecho Administrativo de Brasil, incluso por medio de contribuciones del Derecho Comparado. El problema, en síntesis, trata del estado de inseguridad jurídica en Brasil y la ausencia de una sistematización sobre la aplicación de la seguridad jurídica, en sentido objetivo y subjetivo, en lo que se refiere a la revisión (anulación) y la revocación de los actos administrativos, repercutiendo de modo favorable en los ciudadanos.

³ GORDILLO, Agustín. **Tratado de Derecho Administrativo**. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, tomo 3, 8.ed. 2004, p. VI11-2. Disponible em www.gordillo.com. Visitado en 14.05.2017.

⁴ *Op. Cit.*, p. I-10.

⁵ *Op. Cit.*, p. I-6.

Para Serbia y Cozzi⁶ (2013, p. 47), “La construcción final del problema, adentro de la investigación, consiste en proceso de demarcación de una realidad problemática y relevante (...)”

De este modo, la pesquisa *sub oculi* objetiva hacer el análisis de los principios de la seguridad jurídica y de la protección de la confianza legítima, con fines a ofrecer a la sociedad brasileña un instrumento que pueda otorgar estabilidad y previsibilidad a las relaciones enlazadas entre ciudadanos y el Gobierno.

La elevada incertidumbre causada por la Administración Pública de Brasil es el centro de investigación con el objetivo de eliminarse o mismo de buscar reducir, significativamente, las incertidumbres referentes a la aplicación del principio de la seguridad jurídica y del principio de la confianza legítima en el Derecho Administrativo brasileño, colaborando para aumentar la estabilidad y la previsibilidad de las relaciones jurídico-administrativas.

Empezando por el derecho vigente, en Brasil, se ha llevado a fines un análisis conceptual y sistemático con el objetivo de hacerse la investigación de algunas posibles respuestas a los problemas presentados.

Las indagaciones de investigación del presente trabajo:

¿Hay bases constitucionales para que sea incorporado al Derecho Administrativo brasileño la aplicación del principio de la seguridad jurídica en sentido subjetivo (principio de la protección a la confianza legítima), de acuerdo se ha desarrollado en el Derecho Comparado?

¿Si acaso la respuesta sea afirmativa, esta transposición sería necesaria o útil para ampliar la estabilidad o la previsibilidad de las relaciones jurídico en el Brasil, ofreciendo mayor protección a los ciudadanos?

Se establecieron las siguientes hipótesis (H), que se utilizaron para ordenar las ideas y el trabajo de investigación:

H1: El principio constitucional de la protección de la confianza legítima se puede contribuir para proporcionar estabilidad y previsibilidad a las relaciones jurídicas establecidas entre los ciudadanos y la Administración Pública.

⁶ SERBIA, José Maria; Cozzi, Carlos. **Manual Básico de Metodología de I investigación**. Edición de los Autores. 2013, p. 47.

H2: El principio de protección de la confianza legítima puede proteger a los ciudadanos ante la revisión (anulación) o la revocación de actos administrativos que le son favorables, en el ámbito del poder de autotutela del Poder Público.

1.3 Objetivo general y objetivos específicos

La investigación tiene por objetivo general estudiar el principio de la seguridad jurídica en sentido subjetivo, es decir, principio de la protección de la confianza legítima como forma de proteger a los ciudadanos, que, de buena fe, confían en el comportamiento del Poder Público, y abruptamente, son sorprendidos por la anulación o revocación de los actos administrativos que les son favorables.

Son objetivos específicos de la pesquisa de investigación:

- Analizar el principio de protección de la confianza legítima en el Derecho Brasileño y en el Derecho Comparado;
- Analizar el poder de autotutela del Poder Público Brasileño.

1.4- Relevancia de la investigación

La idea de hacer una investigación sobre los principios de seguridad jurídica y protección de la confianza legítima surgió de la experiencia del autor como profesor universitario y abogado a partir de la percepción de que los ciudadanos brasileños no tienen la necesaria protección de sus justas expectativas creadas en sus relaciones con el Poder Público.

El presente trabajo de investigación pretende demostrar que la adopción, por el Derecho Administrativo Brasileño, de parámetros garantizadores de protección de la confianza legítima, y de la seguridad jurídica de la sociedad, promueve estabilidad y previsibilidad de la sociedad.

Se pretende, por fin, contribuir con el desarrollo del control de la anulación y de la revocación de los actos administrativos que, de cualquier modo, favorezcan a los ciudadanos. También se quiere lograr con el desarrollo de la seguridad en el cambio de orientación administrativa del Poder Público.

1.5- Metodología y Estructura del trabajo

Para este trabajo de investigación, se utilizó el enfoque cualitativo es tradicional en las ciencias sociales, porque se preocupa por aspectos de la realidad que no pueden ser cuantificados, a partir de la comprensión y explicación de las interacciones sociales.

Para Minayo⁷ (2001), la investigación cualitativa trabaja con el universo de significados, motivos, aspiraciones, creencias, valores y actitudes, lo que responde a un espacio más profundizado de las relaciones, de los procesos y de los fenómenos que no pueden ser reducidos a la operacionalización de variables.

Gil⁸ (1999, p. 88) afirma que y “el análisis de documentos y materiales” es de la esencia del método cualitativo. El trabajo de investigación que en este rato se presenta, pues es una investigación cualitativa, que se desarrolló a partir de la observación sistemática de la doctrina y jurisprudencia.

Para el, el trabajo de la investigación es compartido en siete capítulos que ha sido estructurado de la siguiente forma:

En el primer capítulo, se hizo una introducción al tema de la investigación, a partir de la realidad del Derecho Administrativo Brasileño.

En el segundo capítulo se estudió los fundamentos de la seguridad jurídica, la inseguridad jurídica en la sociedad brasileña, Se ha estudiado el origen y el alcance del principio de seguridad jurídica y su importancia e incluso fundamento para la implantación y el mantenimiento del Estado de Derecho y

⁷ MINAYO, Maria Cecília de Souza (org.). **Pesquisa Social. Teoria, método e criatividade**. 18 ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

⁸ GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. São Paulo: Atlas, 1999, p. 88.

también se hizo la distinción entre los sentidos objetivo y subjetivo de la seguridad jurídica, afirmando que el principio de la protección de la confianza legítima es la proyección subjetiva del principio de seguridad jurídica.

En el tercer capítulo se ha estudiado el principio de la protección de la confianza legítima: sus fundamentos, su evolución histórica, el Derecho Comparado y el Brasileño, y el papel de la buena fe en su aplicación.

En el cuarto capítulo se estudia el poder de autotutela estatal en el Derecho Brasileño, por el Poder Público, el tratamiento jurídico dado por el ordenamiento nacional, la configuración del poder-deber de autotutela para la anulación de los actos administrativos legales, y la revocación, por razones de conveniencia y la oportunidad, abordando su configuración autoritaria. Se estudia los mecanismos de limitación de este autoritarismo, a partir de la aplicación del principio de protección de la confianza legítima.

Se estudia también a los conceptos jurídicos indeterminados, las cláusulas generales y la técnica *prospective overruling*, como forma de superación de las orientaciones emanadas de la jurisprudencia administrativa.

En el capítulo quinto, se propone el establecimiento de parámetros de aplicación del principio de protección de la confianza legítima en el Derecho Administrativo Brasileño, abordando a la cuestión de modulación de los efectos del tiempo en la conformación del principio de confianza legítima.

Se ha estudiado las reglas de aplicabilidad de la modulación de los efectos en la jerarquía administrativa, conteniendo la necesidad del debido proceso legal en el procedimiento de invalidación del acto administrativo y la ponderación en el conflicto entre los principios de la legalidad y de la protección de la confianza legítima, fijando premisas para el mantenimiento de actos ilegales generadores de confianza legítima, comparando con lo que dispone la confianza legítima en el Derecho Argentino.

En el capítulo sexto, se ha estudiado los límites a la revocación de los actos administrativos amplios de derechos a los ciudadanos brasileños, a partir del análisis del derecho brasileño y comparado en cuanto a la incidencia del principio de protección de la confianza legítima.

Al final, en el capítulo séptimo, se presentan las conclusiones de la investigación.

El trabajo de investigación tiene por el objetivo expandir la previsibilidad y la estabilidad en las relaciones jurídicas establecidas entre el Poder Público Brasileño y los administrados, contribuyendo para reducir la desconfianza generalizada a respecto de los actos emanados de la Administración Pública de Brasil.

CAPÍTULO 2 - SEGURIDAD JURÍDICA Y EL ESTADO DE DERECHO

2.1 Cuestiones conceptuales

En el año de 2016, la Presidenta de la República Federativa de Brasil, Dilma Rousseff, electa por más de 54 millones de votos, ha sido alejada del puesto por decisión del Senado Federal, a razón de un proceso de impedimento. Bajo la acusación de prácticas contables supuestamente irregulares, atestadas por el TCU, al verificar las cuentas exhibidas anualmente por el Poder Ejecutivo Federal, con relación al ejercicio financiero de 2014, como afirmado por Fabrini⁹, (2015).

Hacia 1937, ha sido la primera vez que el TCU ha rechazado las cuentas enseñadas por el Presidente de la República como señala Fabrini¹⁰ (2015). Sin embargo, conductas tipificadas como ilegales, del punto de vista contable, constituyen prácticas antiguas en las cuentas exhibidas por la Presidencia de la República y jamás han sido objeto de represión por la Fiscalía de Cuentas, generando un debate a respecto de la efectividad jurídica de la decisión del Parlamento Brasileño por el *impeachment*, en razón del cambio brusco en la interpretación de la legislación brasileña.

El caso de la prisión del ex Presidente Lula sirve para enseñar el dilema jurídico de la inseguridad brasileña. En 2016, el STF no admitía el cumplimiento anticipado de la pena criminal, aun reafirmado, en 2009, que el cumplimiento queda vinculado a la sentencia condenatoria no haber más cualquier recurso, conforme determina la Constitución Federal Brasileña.

En el 2016, en una cantidad de votos apretado (6 a 5) el Tribunal ha cambiado su antigua orientación jurisprudencial, para permitir la ejecución

⁹ FABRINI et. al. **Em decisão unânime, TCU rejeita contas do governo Dilma em 2014**, 2015. *In*: Estadão, revista eletrônica. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,tcu-rejeita-contas-de-dilma-por-pedaladas-fiscais,1776349>>. Acesso em: 02 jun. de 2017.

¹⁰ *Op. Cit.*

provisoria de la pena aun la decisión de segunda instancia. Actualmente, el Ministro Gilmar Mendes, que en 2016 ha votado por la anticipación del cumplimiento de la pena, ha votado en contra de su propio entendimiento en el *Habeas Corpus* preventivo n.º 152.752¹¹, relator Ministro Edson Fachin, juzgado el 05 de abril de 2018.

Es decir, surge un paradojo referente al retrato de la singular inestabilidad e imprevisibilidad del derecho en Brasil. Considerando la escena política-jurídica citado. Hay que acordarse como señala Luño¹² (1991, p. 13), “El punto de partida para el análisis de la seguridad debe ser pues la inseguridad”.

Se nota, entonces, que sin seguridad jurídica no hay Estado, ni el propio derecho. Es entonces en razón de eso que se señala el Estado de Derecho como corolario lógico decurrente de la idea de seguridad jurídica en el ordenamiento jurídico.

Los episodios recurrentes de inseguridad jurídica en el Brasil conducen al medio social de la creencia en la injusticia del propio orden jurídico. No obstante, el Estado y el Derecho son en este sentido, maneras de expresar y de buscar la seguridad. Valorándose de la enseñanza de Canotilho¹³ (2000, p. 93), un Estado “de Derecho” debe ser comprendido como un proceso de “domesticación del dominio público” por el derecho.

El hombre fundamenta su vida en la base jurídica que proyecta a lo largo del tiempo. Se fía que la realidad jurídica sea - hace la defensa Calmes¹⁴ (2001, p. 7-8) - coherente, estable y previsible: es decir; el vector que maneje la

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Habeas Corpus preventivo n. 152.752**. Relator: FACHIN, EDSON. PLENO. Jul. 06.04.2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000220603&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 02 jun. 2018.

¹² LUÑO, Antonio-Henrique Pérez. **La Seguridad Jurídica**. Barcelona; Editorial Ariel S. A., 1991, p. 13.

¹³ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2000, p. 93-252.

¹⁴ CALMES, Silvia. **Du Principe de Protection de la Confiance Légitime en Droits Allemand, Communautaire et Français**. Paris: Dalloz, 2001, p. 7-8.

sociedad para una ubicación que logre un estado de paz social¹⁵, basada en las posiciones jurídicas prometidas:

(...) Un de los retos más importantes del sistema legal es su función de apaciguar, de pacificación; mejor que cualquier otro contexto de pensamiento o acción, la ley es capaz de poner fin a la violencia o impedirla, estableciendo así la tranquilidad, la seguridad. Mientras tanto el sistema legal trae ese desempeño, es probable que retenga su importancia en el juego general con otros sistemas sociales (como política, economía, fe o moral.

El Estado, en ancha medida, posee en la seguridad deseada por la sociedad su razón de existir. La seguridad, en consecuencia, se presenta como uno de los elementos fundantes del Estado, además de también ser extremadamente útil a los agentes económicos, con respecto a lo que Marx¹⁶ (2005, p. 36) afirma que “El concepto de seguridad no hace con que la sociedad burguesa se sobreponga a su egoísmo. La seguridad al revés es la preservación de ello”. Emerge así la seguridad jurídica como base para la propia manutención del *status quo*, un elemento de estabilidad social.

De hecho, la seguridad pasa a ser relacionada como valor fundamental del Estado de Derecho, ya que “(...) el capitalismo y el liberalismo necesitan de certidumbre, estimable, legalidad y objetividad en las relaciones jurídicas y previsibilidad en la acción del Estado” (TORRES, 2005, p. 42)¹⁷.

En esta senda de pensamiento, seguridad jurídica se traduce en el control y, para Bauman¹⁸ (1998, p. 162-163):

La vida como aprendizaje de reglas y el hecho de deber de casa, el mundo como una escuela. Como ha enseñado Michel Foucault, todavía, sólo por la su función designada, y no por su

¹⁵(...) l'une des réalisations les plus importantes du système juridique est sa fonction d'apaisement, de pacification; mieux qu'aucun autre contexte de pensée ou d'action, le droit est capable de mettre fin à la violence ou de l'empêcher, et d'établir ainsi la tranquillité e la sécurité. Tant que le système juridique apporte cette performance, il a de grandes chances de conserver son importance dans le jeu d'ensemble avec les autres systèmes sociaux (tels la politiquem l'économie, la foi ou la morale.

¹⁶ MARX, Karl. **A questão judaica**. São Paulo: Centauro, 2005.

¹⁷ TORRES, Ricardo Lobo. **A Segurança Jurídica e as Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n.º 4, outubro/novembro/dezembro, 2005, p. 42. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 08 set. 2017.

¹⁸ BAUMAN, Zigmunt. **O mal estar na pós-modernidade**. Trad. Mauro Gama, Claudia Marinelli Gama: revisão Luis Carlos Friedman. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

organización, estructura y valores presumidos, la escuela (en su configuración moderna) se ha quedado distinta de la fábrica, cárcel, cuartel militar, hogar de los pobres, institución de corrección, albergue u hospital. Todas esas invenciones modernas, considerando sus funciones prioritarias, han sido también (y quizás arriba de todo) fábricas de orden, instalaciones industriales produciendo situaciones en que a regla sustituye el acaso y la norma ocupa el hueco de la espontaneidad; situaciones en que algunos ocurridos poseen elevada probabilidad, mientras otros son virtualmente imposibles. Para exprimir resumidamente, han sido fábricas de situaciones previsibles y, por consecuencia, controlables [...] subrayados del autor.

Del punto de vista histórico se ve que hay de considerarse que sólo con la reacción al absolutismo han pasado a tornarse visibles los ideales iluministas. Las cuales, en este sentido, dan el apoyo al aspecto de la protección al ciudadano en contra la tiranía estatal, es decir, como forma de contención del arbitrio estatal (BAUMAN, 1998)¹⁹.

Las atrocidades de la 2.^a Guerra Mundial, de otra bandera, han hecho con que la civilización retrocediera mil años, mismo período en que el nazista propalaba ser la duración del 3.^a Reich, inaugurando con la llegada al poder, en Alemania, de Adolf Hitler, como Chanciller, por el sufragio popular.

A través del denominado *Ermächtigungsgesetz*, ley aprobada por el Reichstag, y sancionada por el presidente y héroe nacional Paul von Hindenburg en 1933, el gobierno nazista ha editado las desgraciadas Leyes de *Nuremberg*, en 1935. Es decir, las barbaridades nazistas han sido hechas con respaldo legal, por medio de representantes elegidos por la gente.

Después del cierre de la 2.^a Grande Guerra, la dignidad de la persona humana es elevada al nivel de principal principio jurídico, dándole, así, una nota de centralidad en el derecho occidental, legitimando, por consiguiente, la inserción del principio de la seguridad jurídica en la categoría de derecho fundamental del ciudadano, de manera que SARLET²⁰ (2005, p. 01) afirma:

(...) en lo que habla con los cambios experimentados por el fenómeno jurídico – por una cierta estabilidad de las relaciones

¹⁹ BAUMAN, Zigmunt. **O mal estar na pós-modernidade**. Trad. Mauro Gama, Claudia Marinelli Gama: revisão Luis Carlos Friedman. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social do direito constitucional brasileiro**. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 3, n. 11, p. 01, out./dez. 2005.

jurídicas, constituye un valor fundamental de todo y cualquier Estado que tenga la pretensión de merecer el título de Estado de Derecho, de tal suerte que, por lo menos hacia la declaración de los Derechos Humanos de 1948 el derecho (humano y fundamental) a la seguridad ha pasado a constar en los principales documentos internacionales y en expresivo número de Constituciones modernas, incluso en la nuestra Constitución Federal de 1988, donde un derecho general a la seguridad y algunas manifestaciones específicas de un derecho a la seguridad jurídica han sido expresamente previstas en el artículo 5.º, así como en otros dispositivos constitucionales de nuestra Ley Fundamental.

Así, la consolidación de la seguridad jurídica ha creado el ambiente favorable a los agentes económicos para el desarrollo de sus actividades y ha dotado al ciudadano de cierta protección cuanto al comportamiento estatal, sobre todo después del influjo del principio de la dignidad de la persona humana, todavía, cabe acordar que la búsqueda por la seguridad jurídica no se traduce en la inmutabilidad del Derecho. Como afirmaba Heráclito de Éfeso, filósofo pre-socrático, en enseñanza universalmente multiplicada la constante del mundo es la mutabilidad de la realidad subyacente, como enseña Sarlet²¹ (2005).

No se puede olvidar que la evolución de la compleja realidad social tecnológica y económica evidencia la constante necesidad del ordenamiento jurídico captar esos cambios, actualizándose en sintonía con las aspiraciones de la sociedad.

En esta tendencia, se justifica que la protección de la confianza legítimamente formada en la administración en razón de conductas de los agentes estatales sea privilegiada por el ordenamiento jurídico brasileño. La seguridad jurídica, es decir, se hace como un corolario del sistema jurídico en el Brasil, dándole estabilidad y previsibilidad.

Así a lo mejor era para serlo.

Cotidianamente, el escenario económico, jurídico y político nacional revela que no sólo el futuro es incierto, como también lo es el pasado. Como ha revelado un ex ministro de la Finanzas, aunque haya la cantidad de “esqueletos

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social do direito constitucional brasileiro.** Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 3, n.º 11, p. 01-112, out./dez. 2005.

financieros” dejados por sucesivos gobiernos. Nuestra historia es prodigiosa en lo que toda a la inestabilidad en casi todos los sectores. Recientemente, el Supremo Tribunal Federal, ha considerado constitucional la extinción de la contribución sindical, tributo instituido hacia la década de 1940, sin un régimen de transición.

Los ejemplos suceden y comprueban que las relaciones jurídicas son inestables e imprevisibles, así como el propio sistema legal, haciéndose necesario reevaluar la sistematización de la propia seguridad jurídica como medio de establecer bases estables en las cuales los administrados pueden fiarse.

Así, se busca ofrecer los fundamentos y exponer la necesidad de que se establezcan límites para revisión y revocación de los actos administrativos brasileños, bajo el costo de anomia social, política, jurídica y económica.

Aún cabe la realización de consideraciones de orden epistemológico, ya que se debe aclararse la cuestión del abordaje a que el presente trabajo se vinculará, una vez que el derecho es ciencia y, como tal, requiere un método capaz de permitir la solidez del conocimiento que se pretende hacer la defensa, pues:

Dada esa multiplicidad gnoseológica que corresponde a la multiplicidad del real sobre que incide antes de emprender un estudio a respecto del derecho es imperioso que se establezca la perspectiva bajo la cual él será tomado, fijándose, además, el método a ser empleado, sin que se caiga en un sincretismo metódico inapto a producir un conocimiento seguro, verificable, o, en una palabra, científico (VALIM, 2010, p. 18).

Ante eso se observa también los criterios resolución de antinomias, cuando al análisis jurídico, de forma que esa podrá desarrollarse en los ámbitos fenomenológico, ontológico y deontológico defendido por Bobbio²² (2007, p. 25-48).

Véase entonces, aunque el abordaje fenomenológica relacionarse con el método sociológico “cuya preocupación no es interpretar normas jurídicas tampoco verificar los valores que presiden cierto orden jurídico, sino comprender el derecho como un fenómeno social (VALIM, 2010, p. 19)²³, así como el

²² BOBBIO, Noberto. **Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 25-48.

²³ VALIM, Rafael Ramires Araujo. **O Princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2010, p. 18.

abordaje ontológico volverse para el método dogmático, y, por fin, el abordaje deontológico analizar la filosofía de valores que reviste la elaboración de las normas, hay que vincularse prioritariamente a un método como directriz de análisis.

La naturaleza del presente trabajo se encuentra ubicada en el abordaje dogmático sin embargo, asumir posturas reduccionistas en lo que toca al fenómeno jurídico que es, innegablemente, social e incorpora, por lo tanto, valores.

La elección del método se ha dado de forma pragmática en razón del objeto de estudio, que es el análisis de la seguridad jurídica en lo que toca a los actos administrativos proferidos por el Poder Público Brasileño, especialmente en su perspectiva en su dimensión subjetiva, es decir, la protección de la confianza legítima.

Como a *priori* se debe concebir la seguridad jurídica sobre el prisma conceptual, considerando que este mejor contempla la carga simbólica decurrente del lenguaje y sus procesos, cumple recordar que, de acuerdo con ÁVILA²⁴ (2011, p. 107) “la seguridad jurídica es un elemento de metalenguaje doctrinaria” que se relaciona con el fenómeno jurídico bajo su segmento histórico.

Así, la “concepción definitoria” es el punto de partido de la seguridad jurídica y, delante de tal abstracción “supraordenadora” (ARNAULD, 2006, p. 07)²⁵, hay el indicativo simbólico de su génesis. De forma que incluso para Simões (2005, p. 01)²⁶ la seguridad jurídica sería el instituto responsable por la comprensión del Derecho para garantizar la estabilidad de las relaciones”.

Todavía, de acuerdo con Ávila²⁷ (2016, p.117) la conceptualización de la seguridad jurídica posee variada significación debido a la ocurrencia de la polisemia de la palabra “seguridad” y de la expresión “seguridad jurídica”.

²⁴ ÁVILA, Humberto. **Entre Permanência, Mudança e Realização no Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 117.

²⁵ ARNAULD, Andreas von. **Rechtssicherheit**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006.

²⁶ PIRES, Maria Coeli Simões. **Direito Adquirido e Ordem Pública: Segurança Jurídica e Transformação Democrática**, Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 01.

²⁷ *Op. Cit.*, p. 117.

Ávila (2016)²⁸ entonces sostiene que la definición de seguridad jurídica hará la solicitud de explicitación de otros conceptos que sean inherentes, ya sea por su confrontación con los sentidos que se pueden atribuir a la palabra seguridad, etc. Para él, el concepto de seguridad jurídica entonces debe involucrar un panorama no sólo jurídico, sino también social bajo la pena de la pobreza semántica y perjuicio a la propia comprensión del objeto de estudio. Por eso:

Quando se percibe, no obstante, que el alcance del derecho a la seguridad jurídica es mucho más grande y que llevar en serio la seguridad jurídica implica en el análisis de todas las sus dimensiones, lo que incluye no sólo una comprensión del significado y contenido del derecho a la seguridad jurídica, pero también alcanza igualmente el problema de su eficacia y efectividad, se torna imperioso direccionar los rumbos de la investigación, pena de inevitable dispersión y superficialidad (SARLET, 2005, p. 2)²⁹.

Es delante del “rato” de la elaboración conceptual de la seguridad jurídica y de su amplitud semántica que Valim³⁰ (2010) señala el surgimiento del problema de que no se vislumbra utilidad en su entorno conceptual, de manera que se enseña más útil que sean identificados sus elementos capaces de dotar de integridad su comprensión “(...) elementos que han dado concreta” (VALIM, 2010, p. 39)³¹.

En estos términos, la conceptualización de la seguridad jurídica debe proteger sus implicaciones en el mundo real, ya que esta búsqueda construye un ambiente propenso a la protección de la gente al ejercicio de sus derechos haya vista que “Los ciudadanos, una vez que se reconocen que no hay necesidad de desconfiar en el otro ni el poder, puedan comenzar a desenvolverse en la vida social”. (CEJA, 2015, p. 125-126)³².

A continuación:

²⁸ *Op. Cit.*

²⁹ *Op. Cit.*, p. 02.

³⁰ VALIM, Rafael Ramires Araujo. **O Princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

³¹ *Op. Cit.*, p. 39.

³² CEJA, Centro de Estudios de Justicia de las Américas. **La Seguridad Jurídica en la Capacitación de los Jueces Latinoamericanos** In MORATONES, Carles Cruz; BLANCO, Carolina Fernández; BELTRÁN, Jordi Ferrer. Seguridad Jurídica y Democracia en Iberoamérica, Madrid: Cátedra de Cultura Jurídica, 2015, p. 125-126.

En resumen la seguridad jurídica se erige como una garantía para los ciudadanos y, por otro, un mandato para el Estado (para legitimar su intervención). Los ciudadanos sólo podrán ver afectados por el ejercicio de las potestades estatales en la medida que dichas atribuciones se encuentren reguladas y sean conocidas o susceptibles de conocer por los primeros; por su parte, el Estado tendrá la obligación de ejercer aquellas potestades que se encuentren establecidas previamente y conocidas por los ciudadanos.

En general podemos decir que en el discurso legal la seguridad jurídica aparece como un concepto que se conecta a los valores internos del propio sistema legal con los elementos sociales, económicos y políticos externos a él. Esto es afecto que el derecho tiene respecto de la sociedad o, dicho de otra manera, a las expectativas que la sociedad y las personas tienen a respecto del derecho y que en general se vinculan a la existencia de certezas que les permitan desarrollarse apropiadamente en los diversos ámbitos (CEJA, 2015, p. 126)³³.

Así para BELTRÁN Y BLANCO³⁴ (2015) la cuestión conceptual de la seguridad jurídica pasa por un estado de cosas público y que en primer momento necesariamente se relaciona con los poderes estatales para sólo entonces alcanzar al administrado, creándoles derechos y deberes:

Las seguridad jurídica puede ser definida como un estado de cosas que se presenta cuando los tres Poderes del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) cumplen con la exigencia de llevar a cabo sus funciones de manera tal de proveer a las personas físicas y jurídicas de la *confiabilidad* y *calculabilidad* jurídicas para permitir el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones (subrayados del autor) (BELTRAN Y BLANCO, 2015 p. 245).

Manili³⁵(2011) por su vez al depararse con el mismo problema observa que aunque los conceptos de seguridad jurídica sean variados:

(...) coinciden en resaltar ciertos contenidos que hacen a la seguridad jurídica: la confianza, la estabilidad, del sistema jurídico, la posibilidad de prever o pronosticar riesgos y la certeza. Asimismo, todos los autores ponen el énfasis en la responsabilidad del Estado en garantizarla y algunos agregan otros conceptos complementarios (...) (MANILI, 2011, p. 57)³⁶.

³³ *Op. Cit.*, p. 126.

³⁴ BELTRÁN, Jordi Ferrer; BLANCO, Carolina Fernández. **Proyecto sobre Indicadores de Seguridad Jurídica en Iberoamérica** in MORATONES, Carles Cruz; BLANCO, Carolina Fernández; BELTRÁN, Jordi Ferrer. **Seguridad Jurídica y Democracia en Iberoamérica**, Madrid: Cátedra de Cultura Jurídica, 2015, p. 245.

³⁵ MANILI, Pablo L. **La Seguridad Jurídica - Una deuda pendiente**. 1.ed, Buenos Aires: Hammurabi, 2011, p. 57.

³⁶ *Op. Cit.*, p. 57.

Manili³⁷ (2011) defiende aún que la definición que el concepto de la seguridad jurídica se da de forma restricta visto que guarda relación con el sitio y tiempo en que es analizada. Todavía; elabora además su propia conceptualización, defendiendo que la seguridad jurídica es:

La garantía de que el Estado debe brindar a las personas sujetas a su jurisdicción de que el sistema jurídico vigente protege y protegerá con leyes ciertas, escritas, estables, justas y razonables y con actos de aplicación de esas leyes también razonables y estables, los derechos humanos fundamentales, tal como están consagrados en las normas que integran el bloque de constitucionalidad, ante cualquier lesión o violación proveniente del estado o de particulares (Manili, 2011, p. 57).

Se percibe entonces que la cuestión de seguridad jurídica parece denotar hacia su raíz semántica “una deuda pendiente” como hace la defensa Manili³⁸ (2011), de forma que la ausencia de la conceptualización estricta se enseña lo menor de los problemas que vendrán a continuación al partirse para el análisis de la seguridad jurídica a partir del referencial de los actos administrativos.

2.2 Los fundamentos de la seguridad jurídica

Las bases de la seguridad jurídica remiten al surgimiento del Estado de Derecho, de manera que se hace necesaria la sistematización, aunque, de acuerdo con Maffini (2005)³⁹, el Estado de Deseo y sus concepciones histórico-filosóficas (Estado Liberal del Derecho, Estado Social de Derecho, Estado Democrático De Derecho) no sean de fácil definición, pues que:

El derecho es *per definicionem* un esquema de orden, y por eso, se dice en ordenamiento jurídico. La sorpresa, el imprevisible, son, precisamente nociones antitéticas al derecho, que con ellas no podrían convivir, ni serian ejercibles, tanto más porque hay como función eliminarlas (BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 168)⁴⁰.

³⁷ *Op. Cit.*

³⁸ *Op. Cit.*

³⁹ MAFFINI, Rafael. **Princípio da Proteção Substancial da Confiança no Direito Administrativo Brasileiro**. Tese, UFRGS, Porto Alegre, 2005.

⁴⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Grandes Temas de Direito Administrativo**. 26.ed. São Paulo: Editora Malheiros: São Paulo, 2009, p. 168.

Para Maffini⁴¹ (2005), entonces, el Estado Democrático de Derecho esta encartado en la evolución histórica del estado del Derecho Social para lo cual, el Estado es el responsable por la génesis del derecho por medio del parlamento como expresión de la voluntad general y deteniendo el monopolio de su aplicación en los conflictos sociales.

Ya Tácito⁴² (1986, p. 37) entonces apunta que de acuerdo con Comparato⁴³ (2006, p. 164) la relación con la expresión con “Estado de Derecho” y la doctrina Alemán de *Rechtsstaat*, caracterizado una institución en que la voluntad de los titulares del poder “no se puede jamás sobreponerse a las formas fundamentales del Estado”.

Hace la defensa Tácito⁴⁴ (1986) que el Estado de derecho ha implantado la idea de legalidad. Moraes da Silva⁴⁵ (2005) expone que la caracterización de la legalidad hospeda la relación con la sumisión del Estado al Derecho fruto principalmente de las revoluciones liberales burguesas que ocurrirán en los siglos XVII y XVIII que han suplantado el régimen absolutista.

Tales revoluciones de apariencias liberal burguesas, aclara Moraes da Silva⁴⁶ (2005), por su vez son caracterizadas por el imperio de la voluntad del soberano, como ha sido el caso de la Revolución Gloriosa (1688, Inglaterra) que ha resuelto en el surgimiento del Parlamento y en la Francia la Revolución 1789.

Es pues la legalidad la afirmación del poder del parlamento por la instauración de la separación de los Poderes Estatales se ha atribuido al Poder Legislativo como canalizador de la voluntad general de la elaboración de las leyes limitadoras y ordenadoras del papel del Estado. Legalidad, en este sentido, se vincula positivamente a la ley.

⁴¹ *Op. Cit.*

⁴² TÁCITO, Caio. **Bases constitucionais do direito administrativo**. In Revista de Direito Administrativo, n. 165, 1986, p. 37.

⁴³ COMPARATO, Fábio Konder. **Ética. Direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 164.

⁴⁴ *Op. Cit.*

⁴⁵ MORAES DA SILVA, Enio. **O Estado Democrático de Direito**. Revista de Informação Legislativa do Senado Federal, ano 42, n.º 167, Brasília: jul/set 2005.

⁴⁶ *Op. cit.*

Para Tácito⁴⁷ (1997, p. 02):

El episodio central de la historia administrativa del siglo XIX es la subordinación del Estado al régimen de la legalidad. La ley, como expresión de la voluntad colectiva, incide tanto sobre la gente individualmente como sobre las autoridades públicas. La libertad administrativa interrumpe donde principia la prohibición legal. El Ejecutivo opera adentro de los límites marcados por el Legislativo, bajo la vigilancia del Judicial.

La seguridad jurídica y las demás categorías fundamentales del Derecho Administrativo, tales como la supremacía e indisponibilidad del interés público, discrecionalidad, mérito administrativo, con todo no han surgido automáticamente con el final del *Ancien Regimen* (OTERO, 2003)⁴⁸.

Ya como señala Otero (2003, p. 271)⁴⁹, sólo por “ilusión garantista de génesis” la asociación de derecho administrativo y sus categorías jurídicas al surgimiento del Estado de Derecho, siendo cierto afirmar que tal asociación es un error histórico.

Curiosamente, en Francia, país que ha influenciado la formación del Derecho Administrativo brasileño, la seguridad jurídica, como el propio Derecho Administrativo no ha surgido por medio del Parlamento empero a través de las decisiones del Consejo de Estado Francés, que, creando y adoptando principios peculiares ha alejado la incidencia de las reglas de derecho privado. En verdad, el origen pretoriano de la seguridad jurídica francesa apunta nítida no sumisión del Consejo de Estado al Poder Legislativo, en la enseñanza de Otero⁵⁰ (2001).

Señala Otero⁵¹ (2001) sólo por ilusión de óptica se podrá observar un origen garantizador del Derecho Administrativo y, por consecuencia, de la seguridad jurídica, siendo cierto afirmarse que su nacimiento ha sido como derecho de la Administración Pública y no de los administrados.

Como aún advierte Otero⁵² (2003, p. 271):

La idea de que la Revolución Francesa ha comportado la instauración del principio de la legalidad administrativa, tornando el ejecutivo subordinado a la voluntad del Parlamento expresa a

⁴⁷ *Op. Cit.*, p. 02.

⁴⁸ OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública: O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade**. Coimbra: Editora Almedina, 2003.

⁴⁹ *Op. Cit.*, p. 271.

⁵⁰ OTERO, Paulo. **Direito administrativo**. Coimbra: Editora Coimbra, 2001.

⁵¹ *Op. Cit.*

⁵² *Op. Cit.*

través de la ley mantiene un mito repetido por sucesivas generaciones: la creación del derecho administrativo por el *Conseil d'État*, pasando la Administración Pública a manejarse por normas distintas de aquellas que regulan la actividad jurídico-privada, no ha sido un producto de la voluntad de la ley, antes se configura como una intervención decisoria de auto vínculo del Ejecutivo bajo la propuesta del *Conseil d'État*.

Ya en Francia cuyo derecho tiene filiación al sistema romano/germánico, como ya mencionado, el Derecho Administrativo ha surgido a partir de una construcción jurisprudencial del Consejo del Estado, como si fuera un sistema de *common law*; este a su turno, en los países anglosajones, el Derecho Administrativo se ha originado tardíamente ya en el siglo XX y de forma escrita, de acuerdo con la enseñanza de Craig⁵³ (1999).

Afirma Maurer⁵⁴ (2001, p. 67) que “es digno de atención que la protección a la confianza ha sido concebida y formada no por las leyes empero por la jurisprudencia”. De hecho, esa peculiar característica de Derecho Administrativo Francés y Británico además de sus categorías jurídicas, de entre las cuales esta contemplada la seguridad jurídica, en su origen, relativizan el conocimiento histórico sobre la legalidad y la separación de los poderes, en la medida en que hubo en su creación y afirmación en el ámbito del Poder Ejecutivo.

Por lo tanto, no ha sido por cuenta de la ley, es decir, de la voluntad general presentada por el Poder Parlamentar, que ha quedado evidenciada a la inexistencia de naturaleza garantizadora al derecho administrativo y sus categorías jurídicas, en la comprensión de Maurer⁵⁵ (2001).

Se menciona la jurisprudencia creada por el Consejo de Estado a lo que se refiere al mérito administrativo, que se comporta como una zona inmune del control. Así, para Pérez⁵⁶ (1983) la lógica del *Ancién Régime* absolutista ha permanecido intangible, ahora con nuevo ropaje, legitimada por la supremacía de interés público.

⁵³ CRAIG, Paul Peter. **Administrative Law**. 4.ed. London: Sweet & Maxwell, 1999.

⁵⁴ MAURER, Hartmut. **Elementos de Direito Administrativo Alemão**. Tradução de Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2001, p. 67.

⁵⁵ *Op. Cit.*

⁵⁶ PÉREZ, Jesús González. **Corrupción, Ética y Moral en las Administraciones Públicas**, Civitas, 1983.

Pérez⁵⁷ (1983) entonces no mira en el interés público a la validez de la aplicación de la buena fe en las relaciones trabadas por el poder público afirmando que no hay contradicción entre buena fe e interés público en el derecho público, pero una relación de confluencia.

Ahora se ha puesto como el nuevo soberano del Estado: “interés público es un interés propio de la persona estatal, externo y contrapuesto a los ciudadanos” (MOREIRA NETO, 2000, p. 10-11)⁵⁸. Libertad, igualdad y fraternidad han servido tan sólo como instrumentos retóricos de la afirmación del nuevo régimen.

Después de la Segunda Guerra Mundial, el Estado de Derecho, ahora en su perspectiva social, entra en crisis ante los nuevos deseos y necesidades de las sociedades modernas, a impeler el surgimiento de facetas y promesas constitucionales (THEODORO FILHO 2005, p. 235)⁵⁹ como forma de concretar un proyecto de poder que implica en una efectiva participación popular en la construcción del Estado.

Es con la crisis del estado Social que se viabiliza la construcción – aún en plena marcha – de un nuevo paradigma: el Estado Democrático de Derecho. Lo que viene de la constatación de la crisis del Estado Social y de la emergencia – a partir de las complejidades de las relaciones sociales – de nuevas manifestaciones de derechos. Hacia manifestaciones relacionadas a la protección del medio ambiente, hasta reivindicaciones de sectores antes ausentes del proceso de debate interno (minorías raciales, grupos relacionados por vínculos de género o de orientación sexual) pasando aún por la creciente preocupación con lesiones a derechos cuya titularidad es de difícil determinación (los llamados interés difusos, sectores de las sociedades occidentales, después del pos-guerra y especialmente en la década de 1960, han pasado a cuestionar el papel y la racionalidad del Estado interventor (PINTO, 2003, p. 26-27)⁶⁰.

⁵⁷ *Op. Cit.*

⁵⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 10-11.

⁵⁹ THEODORO FILHO, Wilson Roberto. **A crise da modernidade e o estado democrático de direito**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, Senado Federal v. 165, jan. 2005, p. 235.

⁶⁰ PINTO, Cristiano Paixão Araújo. **Arqueologia de uma distinção: o público e o privado na experiência histórica do direito**. In: PEREIRA, Claudia Fernanda de Oliveira. (Org). *O novo direito administrativo brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 26-27.

A partir de la década de 1980, la crisis del Estado de Derecho Social se ha agravado, especialmente, por el elevado costo de los derechos sociales. Como afirma Simonetti⁶¹ (2017, p. 39):

La crisis del modelo del Estado Social trae unos pasos para tras de la función administrativa, con la reducción del Estado, motivado por el resurgimiento de las teorías liberales y en virtud de las dificultades financieras y tributarias enfrentadas. Surge, entonces, el Estado Pos-Social o Pós-Providencia. Se pasa a creer que el Estado debe ser “minimalista”, reduciendo el ámbito de sus intervenciones: y “garantiza”, actuando de manera subsidiaria, ofreciendo sólo servicios públicos no prestados por la iniciativa privada, sacrificándose otros en los cuales la actuación pública no es más indispensable. Los derechos sociales, que antes eran prestados en grados máximos, ahora son soportados por el Estado sólo en grado mínimo. Hay una tendencia de estabilización entre el equilibrio del nivel social mínimo sin que se ultrapase el límite fiscal máximo. Es decir, cabe al Estado ofrecer un mínimo de servicios sociales para la población, pero sin extrapolar sus posibilidades financieras. El Estado se caracteriza por ser regulador, infraestructural y garantizador. Regulador, pues, que pasa a crear normas para las más diversas actividades de la iniciativa privada, con fines de garantizar el mínimo de calidad para el ciudadano y evitar que ocurran fallas en el mercado (cartel, trust, etc.) infraestructural, pues, el Estado asume la responsabilidad de crear condiciones para el desarrollo económico y garantizar la competitividad de las empresas privadas, asumiendo construcción de puertos, carreteras y aeropuertos, por ejemplo. Y, finalmente, garantizar, cabiéndole actuar subsidiariamente para ofrecer los servicios más básicos para la población.

Ante eso la sociedad contemporánea y su intensa velocidad en los cambios complejos de las realidades sociales, tecnológicas y económica, ha forzado el Derecho una dimensión operativa incapaz de conferir al ciudadano la imprescindible seguridad jurídica el derecho, en esta senda, transmite, al revés del deseado, el generalizado sentimiento de inseguridad por la imposibilidad de comprensión, de seguridad e imprevisibilidad del sistema jurídico, fijase:

Toda la tradición revolucionaria, ya lo hemos notado al comienzo sumariamente, montó la Idea del Estado de Derecho, poniendo el énfasis en un esquema simple: la sumisión de la Administración a la ley. Pero esta ley, que era sentida como el mayor escudo de la libertad, es un hecho que ha pasado a ser

⁶¹ SIMONETTI, José Augusto. **O Princípio da Proteção da Confiança no Direito Administrativo Brasileiro: Estabilidade de atos e limitação de discricionarieidade administrativa**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 39.

hoy uno de sus enemigos más temibles (ENTERRÍA, 2004, p. 87)⁶².

En este sentido, la posmodernidad ha empezado complejos desafíos, de modo que las relaciones sociales, reales y virtuales, han se transformado en una velocidad que el derecho no logra éxito en acompañarlas. Bittar⁶³ (2005, p. 207), al tratar de la temática, asume:

El sistema jurídico como un todo, sufre, directamente los impactos y conmoción de la posmodernidad en su configuración, es la necesaria constatación. Sabiéndose tratar de un sistema que no vive autónomamente con relación a los demás sistemas (social, cultural, político, económico, científico y ético) es decir que el sistema jurídico recibe directamente el impacto de las modificaciones sufridas en las últimas décadas que han acabado por producir profunda desestructuración el los modos tradicionales y modernos de concepción de mundo.

Agregado a eso, de acuerdo con Bauman⁶⁴ (2013), hay que percibir que la sociedad contemporánea se encuentra acomodada en fundamentos fluidos, fragmentados: un mundo del inmediato y de la creación de la felicidad por el consumo, pues:

Es necesario “producir” todo el tiempo, y a altos costos, nuevos consumidores manejados por el deseo. De hecho, en la producción de consumidores se consumé una parte intolerablemente sustancial de los costos totales de producción, distribución y comercialización. (BAUMAN, 2008, p. 226-227)⁶⁵.

La Constitución Federal Brasileña de 1988 expresa el Estado de Derecho calificándole como democrático, de acuerdo con el artículo 1.º, *caput*, dándole, incluso naturaleza principio.

En razón de ser fundamento para diversos bastoprincipios contenidos en el Derecho Brasileño, se defiende que asume el Estado de Derecho la naturaleza de sobre principio, como evidenciado por Maffini⁶⁶ (2005), así como es esa la posición adoptada también por el STF en diversos juzgados, siendo

⁶² ENTERRÍA, Eduardo García de. **La Lucha Contra las Inmunidades del Poder**. Navarra, Aranzadi Editorial, 2004, p. 87.

⁶³ BITTAR, Eduardo C. B. **O direito na pós-modernidade**. São Paulo: Forense Universitária, 2005, p. 207.

⁶⁴ BAUMAN, Zygmunt. **A cultura no mundo líquido moderno**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

⁶⁵ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Rio de Janeiro: Zahar Ed., 2008, p. 226-227.

⁶⁶ *Op. Cit.*

representativos los siguientes recursos: RE n.º 158.215⁶⁷, Rel. Min. Marco Aurelio, juzgado el 30.04.1996; RE n.º 252.245⁶⁸, Rel. Min. Carlos Velloso, juzgado en 14.11.2000 y el RE n.º 247.262⁶⁹, Rel. Min. Marco Aurélio, juzgado en 12.02.2001.

La jurisprudencia del STF, a ejemplo del RMS n.º 23.383⁷⁰, Rel. Min. Gilmar Mendes, juzgado el 17.06.2003 y del AgRg-RE n.º 341.732⁷¹, Rel. Min. Carlos Velloso, juzgado el 14.06.2005, acata la concepción de que el sobre principio del Estado de Derecho obliga al Estado a respetar el orden jurídico, es decir, lo vincula a la idea de legalidad, es decir, sintetizada en la afirmación de que debemos realizar el “gobierno de leyes, no de hombres”, conforme el precepto contenido en el art. 30 de la Declaración de Derechos de *Massachussets*, de 1780 (FILHO, 1985, p. 61)⁷².

También adopta la concepción de que el sobre principio del Estado de Derecho está íntimamente relacionado a la seguridad jurídica, sobre todo la

⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão do Recurso Extraordinário n. 158.215 RS**. Relator: AURÉLIO, Marco. Segunda Turma. Jul. 30/04/1996. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/744133/recurso-extraordinario-re-158215-rs>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão do Recurso Extraordinário n. 252.245**. Relator: VELOSO, Carlos. Segunda Turma. Jul. 14.11.2000. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=2823062&tipoApp=RTF>. Acesso em: 02 jun. 2017.

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão do Recurso Extraordinário n. 247.262**. Relator: AURÉLIO, Marco. Segunda Turma. Jul. 12.02.2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000220603&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão do Mandado de Segurança n. 23.383**. Relator: MENDES, Gilmar. Jul. 17.06.2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000220603&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão do Recurso Extraordinário n. 341.732**. Relator: Min. VELOSO, Carlos. Jul. 14.06.2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000013611&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

⁷² FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. O Estado de Direito, o Judiciário e a Nova Constituição. **Revista Direito Administrativo**, Rio de Janeiro: abr./jun. 1985, p. 61.

seguridad en cuanto a la fiel observancia del derecho legítimo vigente. Porque conforme se ha decidido en el *Habeas Corpus* de n.º 73.454⁷³, Rel. Min. Maurício Corrêa, juzgado en 22.04.1996, la Suprema Corte, ha pacificado que los órdenes legales no obligan a su cumplimiento, aunque emanadas del Poder Judicial.

Se hace claro, entonces, que el principio de la seguridad jurídica dota al Estado Democrático de Derecho de concreción y legitimidad.

Hay así, de acuerdo con Manffin⁷⁴ (2005), el Estado de Derecho tiene fundamentación, en el aspecto material, en las ideas de “justicia” y de “seguridad jurídica” y, en el aspecto formal, en diversos elementos de los cuales se deja claro la existencia de un sistema de derechos y garantías fundamentales; división de funciones del Estado; la legalidad de la Administración Pública y de la protección de la confianza.

El Estado de Derecho, con estas características representa el modelo de organización del poder que ofrece las mejores posibilidades para la satisfacción de las necesidades de estabilidad y previsibilidad de la reglamentación de comportamientos que componen el ideal de seguridad de los individuos. La imposición de previa determinación normativa a la actuación del estado garantiza a los individuos una más precisa previsión de los derechos y deberes que le sean atribuidos, y, del mismo modo, la existencia de garantías y mecanismos del control de la actuación estatal favorecen el sentimiento de confianza en la efectiva concretización de estas previsiones CAYMMI, 2007, p. 37)⁷⁵.

Caymmi⁷⁶ (2007, p. 35) señala entonces que una de las justificativas para la propia Constitución Estatal es el deseo de lograrse seguridad, pues que esta es “(...) fin tan esencial a cualquier Estado que sean cuales sean los objetivos suyos y finalidades contingentes, estos siempre expresarán, en alguna medida, una necesidad de seguridad”.

⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 73.454**. Relator: CORREA, Mauricio. Jul. 22.04.1996. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000051927&base=basePr esidencia>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

⁷⁴ MAFFINI, Rafael. **Princípio da Proteção Substancial da Confiança no Direito Administrativo Brasileiro**. Tese, UFRGS, Porto Alegre, 2005.

⁷⁵ CAYMMI, Pedro Leonardo Summers. **Segurança Jurídica e Tipicidade Tributária**. Salvador: Jus Podivm, 2007, p. 37.

⁷⁶ *Op. Cit.*, p. 35.

Esto puesto, tenemos que la seguridad jurídica es un factor de legitimidad en el Estado de Derecho, de modo que:

De hecho, es innegable que la confianza que se posee en las instituciones y en la actuación del estado es uno de los desafíos de legitimidad del Estado Democrático de Derecho. Para que este paradigma de actuación estatal se sostenga, es indispensable que los ciudadanos permanezcan a comprender que ese sistema es legítimo. De otro modo, la tendencia es que haya una desestructuración del modelo en curso. (FERNANDO SILVEIRA, 2001, p. 33)⁷⁷.

Se observa entonces que, en cualquier abordaje en que se estudie el sobre principio del Estado de Derecho, la seguridad jurídica está presente. El principio de la seguridad jurídica es intrínseco al propio derecho. “El estado es hacia el principio, el establecimiento de un orden, en términos de la seguridad parecer como su principal o primero objetivo”. (CAMPOS Y CAMPOS, 2001, p. 195)⁷⁸.

Así, adviene del panorama de la seguridad jurídica que su razón de ser la mantiene intenso relacionamiento con el factor tiempo, de manera que Pires⁷⁹ (2005, p. 695) señala:

El tiempo es elemento de innegable importancia para las sociedades y, como noción práctica o como expresión trascendental, en su tríplices dimensión de pasado, presente y futuro, es fundamental para la construcción, evolución, interpretación y aplicación de la ciencia y el derecho, como ciencia social, no puede de ello dispensarle, por lo que hay varias concepciones a respecto de la temporalidad interesan al derecho por la inmanente relación en aquel componente y los diversos institutos jurídicos.

La esencialidad de la seguridad jurídica es un rasgo sin lo cual el derecho siquiera existirá, visto que “el derecho movido hacia sus formulaciones embrionarias, por el instinto de conservación del hombre, apoyase en principios fundamentales entre los cuales pontifica el de la seguridad jurídica” (PIRES, 2005, p. 01)⁸⁰. La seguridad jurídica se vuelve entonces a la propia manutención

⁷⁷ FERNANDO SILVEIRA, Paulo. **Devido Processo Legal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 33.

⁷⁸ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mônica Horta Neves Leite de. **Direito Tributário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, 195.

⁷⁹ PIRES, Maria Coeli Simões. **Direito Adquirido e Ordem Pública: Segurança Jurídica e Transformação Democrática**, Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 695.

⁸⁰ Op. Cit., p. 01.

de vida, no debiendo comprenderla solamente como vida biológica, empero también la social, cultural, aquella en que la gente mantiene en su medio comunitario y que merece ser igualmente protegida.

Así, se revela que el principio de la seguridad jurídica adviene del sobreprincipio del Estado de Derecho. La seguridad jurídica es un Principio General del Derecho Occidental, es decir, del Derecho Internacional Público, que protege esperanzas basadas adentro de un determinado deslinde temporal como forma de dotar de protección las relaciones individuo-sociales desarrolladas.

2.3 El Estado de Derecho (in)seguridad

De acuerdo con Luño⁸¹, el punto de partida para el análisis de la seguridad jurídica debe ser la propia inseguridad (1991, p 13), debiéndose pensar entonces un estado de cosas en cual los ciudadanos no puedan fiarse en relaciones ciertas o tendencias señaladas.

El ciudadano necesita de un mínimo de estabilidad y previsibilidad con respecto del comportamiento del Estado. Este, a su turno, es forzado, por la complejidad social de la sociedad de riesgo, a cambiar sus conductas administrativas para buscar el equilibrio social. En este contexto, el Estado de derecho, paradójicamente, al buscar reprimir la inseguridad, acaba por provocarla.

Beck⁸² (1998), eminente sociólogo alemán ha definido la expresión *sociedad de riesgo* como siendo las constantes amenazas a la sociedad como resultado de los efectos colaterales de la conducta humana, que resulta en la imprevisibilidad de los resultados, y la pérdida de la racionalidad que advenida en el conocimiento pretérito.

⁸¹ LUÑO, Antonio-Henrique Pérez. **La Seguridad Jurídica**. Barcelona; Editorial Ariel S. A., 1991, p. 13.

⁸² BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad**. Trad. Jorge Navarro, Daniel Jiménez e María Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 1998.

Se vive, pues, en la esperanza de que las posiciones jurídicas conquistadas u obtenidas sean perenne, ya sea por la manutención de la legislación, de los precedentes judiciales ya sea por la conducta administrativa estable, aunque el cotidiano brasileño sea marcado por intensos cambios en la legislación, en la jurisprudencia del Poder Judicial y en las conductas de la Administración Pública, frustrando justas expectativas creadas, como resultado de la adopción de un modelo económico que genera efectos imprevistos e inconstantes. Rasgo de la denominada sociedad de riesgo:

Algo es inequívoca, el capitalismo transnacional, bajo su protección, la civilización occidental ignora, inescrupulosamente, comunidades locales sentimiento tradicionales y otras instituciones sobre todo las de naturaleza religiosa su estrategia de conquista secreta, porque no abiertamente militar llamada de 'modernización' de la tierra arrasada, a lo mejor de las sociedades comercializadas deja al pasado la persecución de la conquista política y económica una cultura de resentimiento latente que se alimenta de una mezcla de tradicionalismo militar con religión intolerante y nacionalismo étnico y que se puede desdoblar en un fuego abierto en cualquier ocasión. Unida a las ganas de poder de figuras carismáticas de líderes o la deseos de destrucción de los *Warlords*, ese resentimiento se implanta en organizaciones terroristas y entrelazados (redes) que quieren defender su mentira vital, valores supuestamente "antiguos" y formas de vida fundadas religiosamente, con evidente brutalidad y hasta ahora como el Al-Qaeda persistentemente ha enseñado a poner en acción con precisión simbólica y cruel, no obstante no existir un motivo obligatorio para declarar el fin de la cultura agonal de conflicto y entonar, un himno a la teoría *schmittiana* de la Política (FRANKENBERG, 2007, p. 33-34)⁸³.

En los entornos de la actualidad hay que percibirse también el problema de la inseguridad por un acceso masivo a la información, de modo que incluso - como hace la defensa Valembois⁸⁴ (2005) que el exceso de información acaba por conducir a la desinformación:

(...) hay que reflexionar un momento con respecto a las decisiones administrativas y judiciales sobre cada una de esas normas, bien como los libros y artículos publicados acerca de ello. La comprobación es casi intuitiva; la cantidad de

⁸³ FRANKENBERG, Günther. **A gramática da constituição e do direito**. Trad. Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 33-34.

⁸⁴ VALEMBOIS, Anne-Laure. **La Constitutionnalisation de L'Exigence de Sécurité Juridique en Droit Français**. Paris: LGDJ, 2005.

informaciones es harta. Este material de informes, aunque posibilite una mayor comprensión del mundo, paradójicamente, contribuye para el aumento de la incertidumbre: cuanto mayor es la cantidad de información, tanto mayor es la posibilidad de preverse el futuro; todavía, más grande es la cantidad de información, tanto más grande es aquello que necesita serlo considerado de modo previo, además de considerado y evaluado. Así es que el mayor conocimiento, conduce al aumento del sentimiento de inseguridad: el ciudadano que sepa más, pero exactamente porque sepa más, también conoce lo que necesita para hacer la previsión y lo que puede no confirmarse en el futuro.

Hay también causas de inseguridad del Derecho advenida de causas internas y externas al propio fenómeno jurídico, causas esas que desencadenan tanto en los operadores del derecho cuanto en los reclamantes una creencia en la su opacidad (CÁRCOVA, 1998)⁸⁵.

Con respecto del referido aspecto de las cuestiones jurídicas de la inseguridad, Ávila⁸⁶, (2016, p. 74), señala:

(...) de un lado, la doctrina no siempre fornece criterios controlables para eliminar o para disminuir la inseguridad jurídica. Cada vez más surgen trabajos que se valen del lenguaje excesivamente abstracto o que transfieren cualquier grado de determinación normativa exclusivamente para la decisión individual. Además, muchos trabajos, a la vez de fijaren criterios de interpretación capaces de ayudar en la comprensión, así como en la aplicación del derecho, se han limitado a utilizar y a dibujarse definiciones elevadas e imprecisa, como la de que la seguridad jurídica involucra la capacidad de prever los resultados atribuibles por el Derecho a la propia conducta, sin cualquier tipo de especificación relativamente al que se debe comprender por “capacidad”, “prever”, “resultados” y “Derecho”.

Cárcova⁸⁷ (1998) apunta las llamadas fuentes de opacidad que van desde la no comprensión como un subproducto de la marginalidad, ya sea por una especificidad innecesaria de un lenguaje técnico y, muchas veces, que necesita de claridad, hasta de aculturación y anomia.

Esas tendencias pueden, incluso, alejar el derecho de su finalidad, que es ofrecer seguridad jurídica:

De hecho, el derecho ha nacido, a partir del desarrollo de la modernidad, como mecanismo paradigmático de interacción

⁸⁵ CÁRCOVA, Carlos María. **A Opacidade do Direito**. Traduzido por Edilson Alkmin Cunha, São Paulo: LTr Editora, 1998.

⁸⁶ ÁVILA, Humberto. **Teoria da Segurança Jurídica**. 4.ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 74.

⁸⁷ *Op. Cit.*

social. Un medio del cual la gente, aunque formal y declaradamente, pudiera reconocer como pertenecientes a un cierto universo de representaciones colectivas en las cuales estaban agregados por cuestión de género. Especialmente, a la condición de ciudadanía. La pregunta que hoy hacemos, considerando la fragmentación social, laboral, étnica, cultural, etc. Que constituye nuestro paisaje actual; es se esa condición de ciudadanía subsiste o no como expresión con sentido y consecuencias jurídicas y políticas (Cárcova, 1998, p. 54-55)⁸⁸.

Las voces opacas del medio jurídico denuncian, especialmente, su inseguridad, bien como la falta de fundamentos sólidos en las cuales los administrados pasan a fiarse en lo que toca a las instituciones de justicia.

De hecho, la “seguridad jurídica” coincide con una de las más profundas aspiraciones del hombre: a de la seguridad en sí misma, a certeza posible en relación con el que lo avecina, siendo esta una búsqueda permanente del ser humano. Es la incontrolable necesidad de poderse reposar sobre algo, reconocido como estable o relativamente estable, lo que permite vislumbrar con alguna previsibilidad el futuro; es ella, pues que estimula proyectar y empezar, consecuentemente – y no aleatoriamente, al sabor del acaso -, comportamientos cuyos frutos son esperables a medio y largos plazos. Dicha previsibilidad es, así, lo que condiciona la acción humana. Esta es la normalidad de las cosas (BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 168-169).

Es ante eso que Bandeira de Mello⁸⁹ (2009, p. 169) hace la defensa de que la seguridad jurídica es un requisito que no se puede dejarse de considerar en cualquier ordenamiento que presupongan convivencia social, puesto que esta búsqueda por resguardar una constancia que se inclina para la estabilidad de las relaciones constituidas, de manera que se evite “desconciertos repentinos o sorpresas que producen perplejidad”.

El Derecho capta el período de inseguridad jurídica en el medio de la sociedad brasileña, sobretodo porque el Estado tiene un comportamiento cargado de errores en sus relaciones jurídicas en que figura como parte. Tal escenario se torna aún más denso cuando aliado a la propia complejidad en el ordenamiento jurídico de Brasil.

Todavía, en el presente estudio, la inseguridad despunta ante a los cambios de entendimientos de los Tribunales, fenómeno ese que no

⁸⁸ *Op. Cit*, p. 54-55.

⁸⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Grandes Temas de Direito Administrativo**. 26.ed. São Paulo: Editora Malheiros: São Paulo, 2009, p 168-169.

exclusivamente del Brasil. Hay entonces que observarse las tendencias de los Tribunales en la contemporaneidad.

En adelante, De Souza Santos, Marques y Pedroso⁹⁰ (1995) enseñan que, a partir del Ordenamiento Jurídico Portugués, en lo que toca a la manifestación de decisiones, se constata un creciente protagonismo institucional y político por parte de los Tribunales, de manera que los juzgados comúnmente por los Tribunales de Justicia de Portugal exhiben un cambio de criterios utilizados sin cualquier justificativa o bases legales sólidas.

Bottino⁹¹ (2012, p. 41) también entiende que los Tribunales tienen claro que atentan contra locales que atentan en contra la propia seguridad jurídica, considerando que:

El principio de la seguridad jurídica reposa en la ley y en su fiel cumplimiento por parte de los Poderes del Estado, especial y principalmente, el Poder Judicial. Entonces que una de las fuentes de inseguridad jurídica es la oscilación de la jurisprudencia de nuestros tribunales, muchas veces variando al sabor de influencias externas entre las cuales la de opinión de la opinión pública o favores indebidos de jueces indiferentes a su deber de imparcialidad en el cumplimiento de las leyes

Se busca, en reacción al ánimo de inseguridad, a través el Derecho, coherencia, previsibilidad y estabilidad del sistema jurídico en el interior de una sociedad de riesgo como es la que vivimos en este siglo XXI.

2.4 Seguridad jurídica como hecho, valor y norma-principio

Aunque la seguridad jurídica pueda ser analizada con vistas a diversos referenciales, ÁVILA⁹² (2011, p. 108) apunta que la seguridad jurídica también

⁹⁰ DE SOUSA SANTOS, Boaventura; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. **Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas: o caso português**. N.º 65. Oficina do CES: Centro de Estudos Sociais, Coimbra, 1995.

⁹¹ BOTTINO, Marco Túllio. **Segurança Jurídica no Brasil**. 1.ed. São Paulo: RG, 2012, p. 41.

⁹² ÁVILA, Humberto. **Entre Permanência, Mudança e Realização no Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 108.

puede ser comprendida como un estado de hecho y, como tal, adviene de una realidad fáctica aprehensible genéricamente por todos:

Así es que, el empleo de la expresión “seguridad jurídica” indica, en este aspecto, un juicio de hecho con respecto de lo que se juzga haber en el plan real. La afirmación de que “no hay seguridad jurídica en el Brasil, porque los órganos aplicadores no confirman las previsiones hechas para la mayor parte de sus decisiones” representa esa significación. La seguridad jurídica, en esta comprensión, es decir, la posibilidad de alguien prever, concretamente, a las consecuencias jurídicas de hechos o de comportamientos.

Se extrae entonces que la seguridad jurídica se relaciona con un proceso general cognitivo (individual, empero generalizado) con respecto de la percepción de una situación de hecho.

Uno de los principios fundamentales de cualquier orden constitucional democrático es la seguridad jurídica, por cuenta de la necesidad de los ciudadanos conocen en cualquier momento, en cualquier rato, lo que esperar en sus relaciones con el Estado además de las otras personas.

El principio de la seguridad jurídica debe pues, ser comprendido como la confianza de que los ciudadanos pueden tener en el contexto de las situaciones que advienen de aplicación de padrones válidos y actuales:

En este contexto, no habrá necesidad señalar que los principios de la seguridad jurídica y de la protección de la confianza son elementos que dialogan agregados en el orden jurídico, destinados a la mantención del *status quo* y a evitar que la gente sea sorprendida por cambios en el derecho positivo en la conducta del Estado, así mismo cuando sean reveladas en actos ilegales, que puedan dañar los intereses de los administrados o frustrarles a las expectativas. Se ponen, así, en posición de tensión con otras tendencias que presionan el estado a adaptarse a nuevas exigencias de la sociedad, de carácter económico, social, cultural o de cualquier otro orden, al influjo, por las veces, de avances tecnológicos o científicos, como los realizados con impresionante velocidad en el transcurrir del siglo XX.

Es cierto que el futuro no puede estar en una cárcel del pasado, tampoco puede la seguridad jurídica y la protección de la confianza ganar en grados de valores absolutos, capaces de petrificar el orden jurídico, inmovilizando el Estado e impedir realizar cambios que el interés público debería reclamar. De otro lado, no es igualmente aceptable que el Estado sea autorizado, en todas las circunstancias, a adoptar nuevas providencias en contradicción con las que han sido propiamente impuestas,

sorprendiendo los que creen en los actos del Poder Público. (COUTO E SILVA, 2005, p. 30)⁹³.

La seguridad jurídica se basa en el concepto de previsibilidad, es decir, cada uno sabe por anticipado las consecuencias legales de su propio comportamiento.

Ante el referido momento factico, Caymmi⁹⁴ (2007) expone dos aspectos inherentes a la seguridad jurídica: la imposibilidad plena de implementación de seguridad jurídica por el derecho y la necesidad de correlación de “hecho – valor – norma” para una saludable comprensión de la seguridad jurídica.

De este modo, la seguridad jurídica emerge como un valor, denotando tratarse de una orientación axiológica por razones de las más variadas naturalezas sociales, culturales, económicas, etc. Así es que la seguridad jurídica puede ser comprendida como valor por relacionarse al hecho-valor-norma para resguardar la manutención o la búsqueda por una realidad factible.

Así, al tratar de una realidad transpuesta, la seguridad jurídica también indica un cuidado por una realidad ideológica, enseñando que a su juicio axiológico evidencia un ideal. Oportunamente se acuerda que “los valores constituyen objetos ideales con una propia vanidad” SICHES⁹⁵, 1939, p. 13-14) bien como “en esta acepción, ella puede ser utilizada para mensurar el grado de acercamiento de los ordenamientos jurídicos aquel que sea ideal” (ÁVILA, 2011, p. 109)⁹⁶.

Para Habermas⁹⁷ (1997, p. 316), el valor adviene de una preferencia intersubjetivamente compartida por los integrantes de un agrupamiento social

⁹³ COUTO E SILVA, Almiro do. **O princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus Próprios Atos Administrativos**: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei n.º 9784/99). Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n.º 2, abril/maio/junho, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 05 jan. 2018.

⁹⁴ CAYMMI, Pedro Leonardo Summers. **Segurança Jurídica e Tipicidade Tributária**. Salvador: Jus Podivm, 2007.

⁹⁵ RECASENS SICHES, Luis. **Vida humana, Sociedad y Derecho**: fundamentación de la filosofía del derecho. México: La Casa de España en México, 1939, p. 13-14.

⁹⁶ *Op. Cit.*

⁹⁷ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

con fundamento en un juicio axiológico, configurando “preferencias vistas como dignas de serles deseadas en determinadas colectividades”.

La seguridad jurídica para Habermas⁹⁸ (1997) entonces se perfecciona como valor y sería aún caracterizada por su accesibilidad, estabilidad y previsibilidad. Además Habermas⁹⁹ aún establece diferenciación entre valores y normas; así mientras las normas válidas “obligan sus destinatarios, sin excepción y en igual medida, a un comportamiento que rellena expectativas generalizadas” (1997, p. 316)¹⁰⁰ los valores mantienen su concepto como preferencias compartidas intersubjetivamente.

Radbruch¹⁰¹ (1997, p. 30-31) señala ser de naturaleza formal de la Justicia la necesidad de ideas fines para la adquisición de significado sólo para que pueda la Justicia ser concebida a través de la seguridad jurídica bien como las ideas fines representarían los valores.

Conflicto definitivo se establece entre justicia y seguridad jurídica, una vez que la idea de seguridad jurídica exige que el Derecho Positivo sea aplicado ahí mismo cuando le falta justicia; su aplicación hoy y mañana, a unos y otros, constituyen un respeto a la igualdad que es la esencia de la Justicia. Bajo la perspectiva de la Justicia si el injusto es compartido entre todos de forma igual está restablecida la justicia pues injusto sería el trato desigual, integrando la seguridad jurídica a la forma de la justicia, el conflicto entre esta y aquella es un conflicto de la propia justicia consigo misma, que no puede ser resuelto de forma inequívoca. Se trata de una cuestión de grados: si la injusticia del derecho positivo es tal que la seguridad jurídica por él garantizada queda comprometida, él debe ceder ante la Justicia. Reglamentariamente, la seguridad jurídica garantizada por el Derecho Positivo justifica la vigencia de él, mismo cuando injusto.

Emerge, entonces, en RADBRUCH¹⁰² (1997) a la necesidad de que el derecho positivo este quedando en la seguridad jurídica, posición también acordada por CAYMMI¹⁰³ (2007) al hacer la defensa que cabe a este derecho la incorporación de la igualdad y certidumbre a su ordenamiento con la finalidad de

⁹⁸ *Op. Cit.*

⁹⁹ *Op. Cit.*

¹⁰⁰ *Op. Cit.*, p. 316.

¹⁰¹ RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. Tradução de L. Cabral de Moncada. 6.ed. Coimbra: Armênio Amado, 1997, p. 30-31.

¹⁰² *Op. Cit.*

¹⁰³ *Op. Cit.*

permitirse al medio social la estabilidad necesaria para su desarrollo tanto en la esfera pública cuanto en la privada, siendo aún la seguridad jurídica necesaria para la realización de los demás valores fundamentales.

Todavía, cabe aclarar que la seguridad jurídica no se restringe al Derecho Positivo sirviendo a este más como elemento de sus normas. Hay de pensar, se entonces, a la seguridad jurídica como un supra valor, vez que trasciende al ordenamiento jurídico, de acuerdo aún se explicita:

La seguridad jurídica puede ser visualizada como un valor trascendente al ordenamiento jurídico, en el sentido que la su investigación no prende al sistema jurídico positivo. Ante inspira las normas que en el ámbito del Derecho Positivo, y atribuyen efectividades (BORGES, 1997, p. 206)¹⁰⁴.

Así es que se debe acordar que la seguridad jurídica también puede ser alzada a la categoría de norma-principio, es decir, “una prescripción normativa por medio de la cual se establezca, directa o indirectamente algo como permitido, prohibido o obligatorio” (ÁVILA, 2011, p. 109)¹⁰⁵.

Se observa que, ante una norma-principio, el valor de otro rato ya ha se incorporado al derecho positivo, pasando a crear deberes, derechos o límites para el reclamante no más configuran sólo preferencias intersubjetivas.

ÁVILA¹⁰⁶ (2006), en este sentido, los principios no son normas finalísimas de pronto que para que los sea aplicados deben guardar atención a una evaluación del escenario fatico que lo probaría sus efectos, es decir, un análisis del estado de cosas a ser promovido.

Para el referido autor, la diferencia entre reglas y principios está ubicada en su grado de abstracción, siendo este más grande en los casos de los principios, pues:

Estas breves consideraciones sólo visan a enseñar que, aunque estructurados, los elementos que componen la seguridad jurídica necesitan ser individualmente medidos y conjuntamente coordinados, lo que no ocurre con el examen estructural de reglas de incidencia (ÁVILA, 2011, p. 121-122)¹⁰⁷.

¹⁰⁴ BORGES, Souto Maior. **Princípio da Segurança Jurídica na Criação e Aplicação do Tributo**. Revista de Direito Tributário, n. 63. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 206.

¹⁰⁵ *Op. Cit.*, p. 109.

¹⁰⁶ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 6.ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006.

¹⁰⁷ *Op. Cit.*, p. 121-122.

Así, la seguridad jurídica pasa a ser regulado en la persecución de un estado de cosas de forma que, para marcharlo, el Estado pasa a adoptar una postura normativo-jurídica congruente.

(...) la seguridad jurídica dice respecto a un estado de cosas que debe ser buscado por medio de la adopción de conductas que produzcan efectos que puedan contribuir para la promoción. El empleo de la expresión “seguridad jurídica” indica, pues, un juicio prescriptivo acerca de aquello que debe ser buscado de acuerdo con determinado orden jurídico, la expresión “la eficacia de las decisiones debe ser garantizada” ilustra ese sentido. La seguridad jurídica, en ese concepto no significa la posibilidad de uno prever las consecuencias jurídicas de los hechos o de los comportamientos, sino, a la prescripción para alguien adoptar comportamientos que aumentan el grado de previsibilidad (ÁVILA, 2011, p. 109-110)¹⁰⁸.

A su vez, por también incorporar en sentido del propio principio, a la seguridad jurídica también cabe a la tratativa para tanto. Así es que se parte de la perspectiva de la cual principios son ordenes de optimización (ALEXY, 2011)¹⁰⁹, bien como para Barros Carvalho¹¹⁰ (2007, p. 163) son “líneas directivas que alumbran a la comprensión de sectores normativos (...)”, para que puedan ser identificables por la fuerza de su reacción, puesto que “Ejercen, ellos, una reacción centrípeta trayendo en torno de si reglas jurídicas que caen bajo una raya de influencia y manifiestan la fuerza de su presencia”.

La seguridad jurídica, entonces, como principio parece como elemento responsable para coordinar el flujo de las relaciones inter-humanadas, por medio de la regulación de conductas y sus efectos jurídicos con fines de diseminar entre los individuos el sentimiento de previsibilidad, para que puedan llevar tal previsibilidad para las relaciones futuras que acaban por alcanzar el mundo de los hechos jurídicos. Se señala entonces que la seguridad jurídica es responsable por dotar el Derecho de credibilidad, permitido que se crea tanto en la aplicación de las normas cuanto en su realización delante de caso concreto (BARROS CARVALHO, 2007)¹¹¹.

¹⁰⁸ *Op. Cit.*, p. 109-110.

¹⁰⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2011.

¹¹⁰ BARROS CARVALHO, Paulo de. **Curso de Direito Tributário**. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 163.

¹¹¹ *Op. Cit.*

CANARIS¹¹², (2002), a la vez, resalta la importancia de la práctica de la aplicación del Derecho, haciendo la defensa que la seguridad jurídica ha sido llevada a la categoría de principio cuando el ordenamiento jurídico absorbió a sus propósitos, es decir: la posibilidad de determinarse, la previsibilidad y la estabilidad.

Se percibe, entonces, que la raíz de la cuestión con respecto de la aplicabilidad jurídica se encuentra en la realización del estado de cosas positivado y, por lo tanto, deberá ocurrir la promoción de sus ya referidos propósitos.

2.5 La manifestación de la seguridad jurídica

Como la seguridad jurídica propone un estado de cosas, estado el cual no se realiza espontáneamente, se debe promoverlo (ÁVILA, 2011)¹¹³. Sin embargo, inicialmente cumple delimitar con exactitud cual es el estado de cosas que se pretende promocionar para que, así entonces, se pueda marchar a la realización de aquel valor que se objetiva.

Debe ser garantizada la protección de la confianza del ciudadano individual en una legalidad garantizada por el sistema jurídico y por la Administración de la Justicia, de la apariencia externa de los relacionamientos legalmente importantes y de las cosas que lo avecinan y encontrarlo.

El principio de la seguridad jurídica, que es, particularmente pronunciado en los diversos órdenes jurídicos mundiales, garantiza a los individuos la misma evaluación jurídica de casos individuales semejantes, la previsibilidad de las consecuencias legales y la confianza de una decisión tomada por los tribunales ser aplicada. Las características de la seguridad jurídica incluyen la prohibición de leyes retroactivas (especialmente las de naturaleza onerosa), el respeto por el principio de la confianza y de la garantía de la fuerza jurídica. La seguridad

¹¹² CANARIS, Claus - Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. Tradução de António Menezes de Cordeiro. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

¹¹³ *Op. cit.*

jurídica es una característica esencial de un Estado Constitucional, y que debe marcar el rumbo las prácticas de los actos administrativos.

La seguridad jurídica, entonces, manifestaría por su incorporación como principio fundamental en las Democracias (CIAMPAGLIA, 2012, p. 09)¹¹⁴ pudiéndose pensar en su incorporación a los institutos constitucionales e *infra* constitucionales.

El punto de apoyo de la seguridad jurídica que se debe basarse todos los actos de la vida civil se encuentra en la Constitución Federal, basando en dispositivos de la mayor relevancia, entre los cuales, de la más grande importancia, la irretroactividad de las leyes, la prescripción, el acto jurídico perfecto, la cosa juzgada y el derecho adquirido. Para que eso se configure de forma real en la vida práctica, es fundamental la acción del Poder Judicial en los más distintos niveles e instancias.

Es a él que el ciudadano debe recurrir siempre que comprenda que sus derechos fundamentales deben ser ejercidos de manera a restablecer esos principios. Ahí está el camino y la propia esencia de la seguridad jurídica.

Superado este rato, se parte del prerrequisito de que la seguridad jurídica posee tres pilares: la accesibilidad, la estabilidad y la previsibilidad. Así, aunque la contribución de Alexy¹¹⁵ (2011), en sentido de presentar un criterio de calidad – y no de grado – para la distinción entre normas y principios presentados estos como “ordenes de optimización”, normas que buscan a la realización de algo en la mayor medida que sea posible al considerar las circunstancias fácticas, Ávila (2006) presenta otra perspectiva.

Afirma Ávila¹¹⁶ (2006) que los principios son normas finalistas de pronto que para que sean aplicados, deben guardar atención a una evaluación del escenario fáctico que probaría sus efectos, es decir, un análisis del estado de cosas a promocionar.

Para el referido autor, la diferencia entre reglas y principios quedan en su grado de abstracción, siendo este más elevado en el caso de los principios.

Esas breves consideraciones sólo visan a enseñar que aunque sean estructurados, los elementos que componen la seguridad jurídica necesitan ser individualmente medidos y conjuntamente

¹¹⁴ CIAMPAGLIA, Silvio. **Segurança Jurídica é Princípio Fundamental nas Democracias**. In: IN: Segurança Jurídica no Brasil, org. BOTTINO, Marco Túllio. São Paulo: RG Editores, 2012, p. 09.

¹¹⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2011.

¹¹⁶ *Op. Cit.*

coordinados, lo que no ocurre con el examen estructural de las reglas de incidencia (ÁVILA, 2011, p. 121-122)¹¹⁷.

Cabe presentar, entonces, la seguridad jurídica como un principio del alcance tanto público como privado. Todavía, especialmente para el presente trabajo, como público, una vez que es pacífico que el propio orden jurídico se encuentra asentado en la seguridad, puesto que sin ella el Derecho se encontraría vacío de credibilidad.

En el ámbito publicista, entonces, la seguridad jurídica aparece como:

(...) una norma-principio que exige, de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, la adopción de comportamientos que contribuyan más para el existencia, en beneficio de los ciudadanos en su perspectiva, de un estado de confiabilidad y de previsibilidad jurídica, con bases en su conocimiento, por medio de la controlabilidad jurídico-racional de las estructuras argumentativas reconstructivas de normas generales e individuales, como instrumento garantizador de respeto a su capacidad de – sin engaño, frustración, sorpresa y arbitrariedad – plasmar digna y responsablemente a su presente y hacer un planeamiento estratégico jurídicamente informado de su futuro (ÁVILA, 2011, p. 268)¹¹⁸.

El orden que tanto es deseada por el Estado sería, entonces, de realización imposible sin la seguridad jurídica de forma que Maffini¹¹⁹ (2005, p. 45) presente como consecuencia lógica del sobre principio del Estado de Derecho “(...) en sentido de que este (el principio de la seguridad jurídica) adviene del resultado, deductivamente, de aquel (el sobre principio del Estado de Derecho)”.

Para Segado¹²⁰ (1992), la seguridad sirve como principio positivado, bajo el fundamento de un Estado Democrático de Derecho, para que el estado no olvide que debe someterse al ordenamiento jurídico en nombre de la seguridad jurídica de los ciudadanos.

Cabral¹²¹ (2014) corrobora, al hacer la defensa de que la seguridad jurídica consiste en un propio valor fundamental en un dado Estado de Derecho.

¹¹⁷ *Op. Cit.*, p. 121.122.

¹¹⁸ *Op. Cit.*, p. 268.

¹¹⁹ *Op. Cit.*, p. 45.

¹²⁰ SEGADO, Francisco Fernandez. **El sistema constitucional español**. Madrid: Dykinson, 1992.

¹²¹ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. 2.ed. Salvador: JusPodvm, 2014.

Piazzon¹²² (2009) presenta la tríada clásica (*triptyque classique*) accesibilidad, estabilidad y previsibilidad como consecuencia directa de la seguridad jurídica, sin las cuales no hay como concebirlas como un estado de cosas que debe ser promovido.

Ávila¹²³ (2011) también indica una triada conceptual ubicada en la seguridad jurídica que mucho se asemeja a la de Piazzon¹²⁴ (2009). Todavía, aquel debe tratar de la cognoscibilidad, estabilidad – que se desdobla en permanencia, credibilidad y confiabilidad – y la posibilidad de hacerse estimativas.

En lo que se refiere a la diferencia conceptual, los dos autores se encuentran delante de la necesidad de realizar el estado de cosas propuesto; para esto, se vislumbra que los referidos pilares de la seguridad jurídica necesita nortear a los juristas para como directrices capaces de inducir a la seguridad, conforme defiende Ávila¹²⁵ (2011).

2.5.1 Accesibilidad, estabilidad y previsibilidad normativas

Ávila¹²⁶ (2011) hace la defensa que la accesibilidad, presentada como el primer pilar de la seguridad jurídica, trata de la capacidad del Derecho de hacerse asimilable, comprensible de forma clara por individuos genéricamente considerados. La accesibilidad tratada, entonces, puede haber la acepción de accesibilidad material, bien como puede ser la accesibilidad intelectual.

Mientras la accesibilidad material se presenta como la posibilidad de obtener físicamente la norma, la accesibilidad intelectual sería la capacidad de comprender lo que ella versa, caso así el reclamante pretenda. Así, (...)” no es el conocimiento del Derecho que es el requisito de la seguridad jurídica, sino a

¹²² PIAZZON, Thomas. *La Sécurité Juridique*. Paris: Defrénois, 2009.

¹²³ *Op. Cit.*

¹²⁴ *Op. Cit.*

¹²⁵ *Op. Cit.*

¹²⁶ *Op. Cit.*

su cognoscibilidad, es decir, la posibilidad del acceso material e intelectual al Derecho” (ÁVILA, 2011, p. 302)¹²⁷.

Ávila¹²⁸ (2011) entonces, señala que la accesibilidad de las cuestiones del derecho, principalmente, de la divulgación pública de esta, que se ha logrado a través de la publicación de actos normativos. Para que una ley existente tenga efecto legal, debe ser conocida por sus destinatarios por medio de la publicación en documentos oficiales de amplia divulgación.

Sostiene Cárcova¹²⁹ (1998) que hay también otro significado del concepto de accesibilidad, asociado a la exigencia de previsibilidad de la ley, es decir, de la forma como el cuerpo social recibe el contenido de actos normativos, en la aceptación de su comprensión. La regla legal debe ser inteligible, mientras los destinatarios no deben sólo ser informados con respecto de las consecuencias de sus actos, empero también será posible comprender las consecuencias legales de sus actos, pero también comprender las consecuencias legales. Al contrario, podrían ocurrir conspiraciones para la seguridad de las relaciones sociales y para la existencia de la sociedad en general.

Ávila¹³⁰ (2011), entonces, hace la defensa de que la accesibilidad sería vislumbrarle por medio de la codificación que presenta la publicidad del texto normativo y de ficción.

(...) Es fácil reconocer la vinculación de la codificación con los ideales de cognoscibilidad y de posibilidad de hacerse estimativas del ordenamiento jurídico: agrupamiento en un solo documento favorece la accesibilidad material, porque el ciudadano, por más fácil acceso y por el alcance del diploma, tiene mayores condiciones de saber dónde buscar el dispositivo legal aplicable: a su vez, la ordenación sistemática sirve de instrumento de accesibilidad intelectual, ya que permite que el ciudadano, por la ordenación de las partes, puedan tener mayor claridad con relación al contenido de las normas a que debe obedecer (...).

En esos términos, se señala que la publicidad de las leyes sólo representaría la promoción de accesibilidad por medio de dos ficciones jurídicas, es decir: la presunción de que las leyes son conocidas por todos los sus destinatarios y la presunción de integralidad del ordenamiento jurídico por medio

¹²⁷ *Op. Cit.*

¹²⁸ *Op. Cit.*

¹²⁹ *Op. Cit.*

¹³⁰ *Op. Cit.*

del cual se comprende que el Derecho posee condiciones de ofrecer respuestas a todos los reclamantes que pretendan ver sus conflictos resueltos (ÁVILA, 2011, p. 302)¹³¹.

Piazzon¹³² (2009), entonces indica las exigencias de calidad del Derecho para que accesibilidad intelectual pueda realizarse, es decir: legibilidad, clareza, comprensibilidad e inteligibilidad.

Valembois¹³³ (2005), a su vez, presenta la clareza del texto normativo como las directrices fundamentales de la seguridad jurídica, puesto que esta puede expresar el alcance de las normas, así como evitar confusiones interpretativas.

Ya el segundo pilar de la seguridad jurídica aparece para Piazzon¹³⁴ (2009) como la estabilidad normativa y, adviene de la manutención de la sustancia de las normas, su materia de fondo o sentido – mientras, para Ávila¹³⁵ (2011), aparece como permanencia – y trata del carácter de las normas propiamente dichas.

Se nota, entonces, aunque las nominaciones entren en desacuerdo, las dos se encuentran clavadas en la idea de la necesidad de que las normas guarden constancia por un cierto periodo de tiempo, no sean alternadas bruscamente – o siquiera sean cambiadas - ya que algunos ordenes jurídicos admiten clausulas petreas – y no toquen a sus destinatarios abruptamente puesto que las normas deben construir núcleos de certezas para el reclamante al revés de amenaza.

Se levanta, entonces, las ideas de los autores que convergen el en sentido de reconocer que la estabilidad normativa – o permanencia – posee dos desdoblamientos, para que pueda tratar puramente de cuestiones de Derecho (dimensión objetiva) o puede tratar de cuestiones relativas a sus destinatarios (dimensión subjetiva).

¹³¹ *Op. Cit.*,

¹³² *Op. Cit.*

¹³³ ALEMBOIS, Anne-Laure. **La Constitutionnalisation de L'Exigence de Sécurité Juridique en Droit Français**. Paris: LGDJ, 2005.

¹³⁴ *Op. Cit.*

¹³⁵ *Op. Cit.*

Genéricamente, entonces, en este rato, se percibe que la estabilidad normativa aparece como una orientación para que el ordenamiento jurídico en el sentido de buscar un punto de equilibrio a dentro de una realidad social, conforme Martins-Costa¹³⁶ (2004), por medio de la adopción de mecanismos capaces de conferir equilibrio a todas las dimensiones de la seguridad jurídica, lo que es distinto. Sin embargo, de inmovilizar el ordenamiento jurídico, pues, que tampoco la vida humana comporta tal pretensión, conforme explicita el autor.

A su vez, el tercer pilar de la seguridad jurídica esta enraizado en la previsibilidad normativa, también conocida como sentido de estimativa para Ávila (2011, p. 587)¹³⁷.

Calculabilidad significa decir la capacidad de los ciudadanos anticipar a las consecuencias alternativas atribuibles por el derecho a hechos o actos comisivos u omisivos, propios y ajenos, de modo que la consecuencia efectivamente aplicada en el futuro se ubique adentro y aquellas alternativas reducidas y anticipadas en el presente. Su previsión es bien sucedida cuando la decisión adoptada se encuadra en el ámbito de alternativas interpretativas que se puedan anticipar y en las consecuencias abstractamente previstas y capaces de verificación mediante criterios y estructuras argumentativas.

La previsibilidad o sentido de estimativa, representa entonces una cuota esencial resguardado al particular de previsión de la tratativa jurídica de hechos o actos del mundo sensible, independiente de quien sea su sujeto pasivo o activo. Es la posibilidad de anteverse los efectos jurídicos adentro del conjunto normativo que se encuentra inserido.

Como el sentido de estimativa es vinculado a la realización de derechos de libertad y de dignidad, aquella debe involucrar la capacidad del ciudadano de verificar las líneas de acción de modo a poder, con autonomía y responsabilidad, elegir aquel que va a hacerse. Por eso mismo ella dice respecto a la capacidad de aquel conocer los sentidos posibles de la norma a que va a obedecer y de controlar a la concretización a ser dada a esta por el Poder ejecutivo y por el Poder Judicial, no sólo relativamente a la reacción efectiva de los órganos que emiten decisiones cuanto a los actos practicados o hechos ocurridos, pero también a la su reacción presumible caso fueran investidos del poder de decidir relativamente a los actos que podrían haber sido realizados o hechos que podrían haber ocurrido (ÁVILA, 2011, p. 587).

¹³⁶ MARTINS-COSTA, Judith. **A re-significação do princípio da segurança jurídica na relação entre o estado e os cidadãos**: a segurança como crédito de confiança. Brasília: Revista CEJ, n.º 27, out/dez. 2004.

¹³⁷ *Op. Cit.*, p. 587.

Piazzon¹³⁸ (2009) hace la defensa que la previsión está ubicada en la posibilidad de en el tiempo presente, concebir el futuro por medio de una representación. La previsibilidad entonces trata de la capacidad de anticipar el tratamiento jurídico que recibirá un acto o hecho, es decir, poseer seguridad para tanto.

De forma consonante a este posicionamiento, Gometz¹³⁹ (2005) acentúa que la previsibilidad configura un estado de cosas promocionado en el cual la gente que recibe la jurisdicción puede antever cual la conformación jurídica de las soluciones aplicables. De esta forma, referido conocimiento previo debe ocurrir adentro de un dado lapso temporal, lo que es conducente con lo que hace la defensa Ávila¹⁴⁰ (2011, p. 588):

En razón de esas consideraciones, se debe definir la calculabilidad como una situación circunstancial en que el ciudadano tiene, en grande medida, la capacidad de anticipar y de medir el espectro reducido y poco variable de consecuencias atribuibles abstractamente a actos, propios y ajenos, o de hechos y el espectro reducido de tiempo adentro del cual la consecuencia definitiva será aplicada.

El lapso temporal, en este orden de ideas, representa la posibilidad de que el individuo se relacione con el futuro, configurando así la “capacidad de anticipación del espectro de consecuencias aplicables a actos y hechos y el espectro de tiempo dentro del cual será la consecuencia aplicada (ÁVILA, 2011, p. 58)¹⁴¹. Y son esos términos que Ávila (2011)¹⁴² trabaja la idea de la necesidad de un espectro definido de tiempo para la aplicación de las consecuencias vislumbradas.

Así, en caso de cambios, estos deben ocurrir de forma blanda, “es necesario que los cambios sean anticipados, que no sean bruscos y que se sitúen dentro de parámetros de los cuales los Poderes no pueden alejarse” (ÁVILA, 2011, p. 588)¹⁴³. Se trata de la seguridad de transición. Esto puesto, la

¹³⁸ *Op. Cit.*

¹³⁹ GOMETZ, Gianmarco. **La certezza giuridica come prevedibilità**. Torino: Giappichelli, 2005.

¹⁴⁰ *Op. Cit.*, p. 588.

¹⁴¹ *Op. Cit.*, p. 58.

¹⁴² *Op. Cit.*

¹⁴³ *Op. Cit.*

previsibilidad entonces también afirma Ávila (2011)¹⁴⁴ está vinculada a la anterioridad, a la continuidad, así como a la vinculación.

De acuerdo entonces con Ferraz Junior¹⁴⁵ (2001, p. 125), “Todos esos elementos mantienen relación con la duración del tiempo”, de forma que el pasado y el futuro puedan ejercer su robusta línea de relaciones, como es normal de la vida humana, tornando del pasado – lo que no, es más – lo que sea interesante y el futuro – y lo que aún no ha ocurrido -, un crédito.

Se percibe, entonces, que la previsibilidad acaba por guardar relación con la propia libertad humana, conforme Bergel¹⁴⁶ (2003), pues que sólo de forma consciente se prende todas las circunstancias delante de las cuales es protagonista, sólo así podrá ejercer plenamente a su libertad, ya sea en los ámbitos más privados de sus relaciones interpersonales, ya sea como sujeto social.

2.5.2 La seguridad jurídica como protección de derechos

Del mismo modo, se debe tener en mente que la seguridad jurídica debe ser especial aplicación – y protección – a los derechos subjetivos, puesto que, entre sus diversas acepciones, esencialmente sirve como mecanismo de resguardo al particular ante el poderío estatal.

Es en este sentido que se hace necesario considerar el protagonismo de la seguridad jurídica en lo que toca al respeto a los derechos de los reclamantes cuando de alteraciones en textos normativos positivados “(...) en faz de las mutaciones formales en el derecho puesto, en faz especialmente da la sucesión de leyes en el tiempo y a la necesidad de garantizar la estabilidad de los derechos adquiridos” (DA SILVA, 2009, p. 19)¹⁴⁷.

¹⁴⁴ *Op. Cit.*

¹⁴⁵ *Op. Cit.*, p. 125.

¹⁴⁶ BERGEL, Jean-Louis. **Théorie Générale du Droit**. Paris: Dalloz, 2003.

¹⁴⁷ DA SILVA, José Afonso. **Constituição e Segurança Jurídica in Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada**. Estudos em homenagem a José

Da Silva, (2009, p. 19)¹⁴⁸, entonces dotado de la definición de Vanossi, presenta oportunamente la seguridad jurídica de los derechos subjetivos como conjunto de condiciones que tornan posible a las personas o conocimiento anticipado y reflexivo de las consecuencias directas de sus actos y de sus fatos a la luz de la libertad reconocida”, y señala aún la importancia de la *ultra* actividad de la ley.

Se observa entonces que la ley, en regla, es hecha como el intuïto de permanencia, lo que no significa eternidad, con la finalidad de regular las relaciones público-privadas por un lapso temporal considerable, es decir, “Realmente, una ley es hecha para vigorar y producir sus efectos para el futuro” (DA SILVA, 2009, p. 20)¹⁴⁹, mismo que también puedan existir leyes que visan a la regulación de una situación transitoria:

Lo más común, todavía es que una ley, una norma sólo pierda el vigor cuando otra la revoque expresa o tácitamente. Se la ley revocada ha producido efectos en favor de uno, se dice que ella ha creado una situación jurídica subjetiva, que podrá ser un simple interés, un interés legítimo, la expectativa del derecho un derecho condicionado, un derecho subjetivo. Este último es garantizado jurisdiccionalmente, es decir, es un derecho exigible en la vía judicial, recibe, así protección directa, por lo que su titular queda dotado del poder de exigir una prestación positiva o negativa.

Pero, cuando una norma es alternada, los efectos de la norma anterior no desaparecen para aquellos que ya han adquirido, aún que no la tengan ejercido, así, “ se dice entonces que el derecho le pertenece, ya integra a su patrimonio, pero aún no ha sido ejercido” (DA SILVA, 2009, p. 20)¹⁵⁰, aunque “la realización efectiva de ese interés jurídicamente protegido, llamado derecho subjetivo” se ponga dependiente de la voluntad de su titular.

Caso haya alguna eventual indagación sobre los límites en la producción de efectos de la ley nueva para el particular que ya había adquirido el derecho, aunque no lo tuviera ejercitado, Da Silva¹⁵¹ (2009) atenta que la propia Constitución Federal resuelve el debate, conforme el artículo 5.º XXXVI al

Paulo Sepúlveda Pertence/Cármén Lúcia Antunes Rocha (Coord.) 2.ed., rev. e ampl. 1. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 19.

¹⁴⁸ *Op. Cit.*, p. 19.

¹⁴⁹ *Op. Cit.*, p. 20

¹⁵⁰ *Op. Cit.*, p. 20.

¹⁵¹ *Op. Cit.*

disponer que la ley no perjudicará el derecho adquirido, el acto jurídico perfecto y el hecho juzgado.

Ya con respecto del derecho adquirido, se observa que este guarda condición de ser ejercitable, de acuerdo párrafo § 2.º del artículo 6.º de la Ley de Introducción de las Normas del Derecho Brasileño LINDB: “Se consideran adquiridos así los derechos que su titular, o alguien por él pueda ejercer, con aquellos cuyo en empezó del ejercicio tenga termino pre fijado, o condición pre establecida inalterable a arbitrio de otro”.

Así, de acuerdo con Da Silva¹⁵² (2009), derecho adquirido es un derecho subjetivo anterior aún no ejercido cuando del adviento de la nueva ley “porque era derecho ejercitable y exigible a la voluntad de su titular. Se ha incorporado en su patrimonio, para ser ejercido cuando conviniera a su particular” (2009, p. 20-21)¹⁵³. Defiende aún que:

(...) El derecho subjetivo se torna derecho adquirido cuando la ley nueva viene a alterar las basis normativas bajo las cuales han sido constituido. Se no hubo derecho subjetivo antes de la ley nueva, pero interés jurídico simple, mera expectativa de derecho o mismo interés legítimo, no se transforma en derecho adquirido bajo el régimen de la nueva ley, que, por eso mismo, corta tales situaciones jurídicas subjetivas en su transcurso porque sobre ellas la ley nueva tiene incidencia inmediata. No se trata aquí de la cuestión de la retroactividad de la ley, pero tan sólo de límite de su aplicación. (DA SILVA, 2009 p. 21)¹⁵⁴.

Así es que también cumple tratar del acto jurídico perfecto. Este también es previsto por la LINDB, artículos 6.º, § 1.º, disponiéndose que “se reputa acto jurídico perfecto o ya consumado de acuerdo con la ley vigente al tiempo en que se ha efectuado”. (SILVA, 2009, p. 21)¹⁵⁵, entonces expone que el acto jurídico perfecto es aquel que bajo el régimen de la ley antigua se ha tornado listo para producir sus efectos por la verificación de todos los requisitos a ello indispensable”.

Se señala, aún, que mismo que el derecho adquirido y el acto jurídico perfecto parezcan, la diferencia entre derecho adquirido y acto jurídico perfecto

¹⁵² *Op. Cit.*

¹⁵³ *Op. Cit.*, p. 20-21.

¹⁵⁴ *Op. Cit.*, p. 21.

¹⁵⁵ *Op. Cit.*, p. 21.

esta en aquel que emana directamente de la ley en favor de un titular, mientras el segundo es negocio fundado en a ley” (DA SILVA, 2009, p. 21)¹⁵⁶.

En esta senda, hay también excepción de que, aunque la defensa de los derechos subjetivos con fundamento en la seguridad jurídica “la garantía de estabilidad del hecho juzgado se refiere al hecho juzgado material, no al hecho juzgado formalmente, porque lo que se protege es la prestación jurisdiccional definitivamente otorgada” (DA SILVA, 2009, p. 21)¹⁵⁷.

Así de *en passant* considerando que la temática será retomada al largo del presente trabajo, sólo hay que se hablar en estabilidad en el hecho juzgado formal se este posee contenido mezclado, y sólo indirectamente “en la medida en que se contiene en el hecho juzgado material” (DA SILVA, 2009, p. 22)¹⁵⁸.

No hay que olvidar se aún que “la protección constitucional del hecho juzgado no impide, tampoco, que la ley preordine reglas para su rescisión mediante actividad jurisdiccional” (DA SILVA, 2009, p. 22)¹⁵⁹.

2.6 Distinción entre la dimensión objetiva y la subjetiva de la seguridad jurídica

Delante de eso, al considerarse que la seguridad jurídica es un principio complejo, se puede vislumbrar dos dimensiones – la objetiva y la subjetiva –, que la tiene como fuente, pero también adquieren autonomía conceptual, siendo necesaria, por lo tanto, su diferenciación.

La distinción, es sólo conceptual, busca solamente facilitar la comprensión del fenómeno jurídico y sus implicaciones público-privadas, pues:

La seguridad jurídica, por lo tanto, puede ser analizada bajo su aspecto objetivo, sin jamás ignorarse, sin embargo, tratarse de una distinción puramente conceptual, estando estos dos

¹⁵⁶ *Op. Cit.*, p. 21.

¹⁵⁷ *Op. Cit.*, p. 21.

¹⁵⁸ *Op. Cit.*, p. 22.

¹⁵⁹ *Op. Cit.*, p. 22.

aspectos inevitablemente involucrados (CAYMMI, 2007, p. 56)¹⁶⁰.

Se observa, entonces, aunque la referencia sea de las dimensiones de la seguridad jurídica, otros autores se refieren a ellas por medio de otras denominaciones, como segmento, desdoblamientos, etc. De forma que se ha decidido optarse por el criterio objetivo o subjetivo con la finalidad de conducir el trabajo de manera más natural.

Hechas esas consideraciones, Couto e Silva¹⁶¹ (2005, p. 273-274), distingue las dos dimensiones; objetiva y subjetiva de la seguridad jurídica, así:

La seguridad jurídica es comprendida como siendo un concepto o un principio jurídico que se ramifica en dos partes: una de naturaleza objetiva y otra de naturaleza subjetiva. La primera, de naturaleza subjetiva, es aquella que involucra cuestiones de los límites a la retroactividad de los actos del Estado hasta mismo cuando estos se cualifiquen como actos legislativos. Habla con respecto, así, a la protección al derecho adquirido, acto jurídico perfecto y a al hecho juzgado. Distintamente de lo que ocurre en otros países cuyos los ordenamientos jurídicos a menudo han servido de inspiración al Derecho Brasileño, la referida protección esta hace mucho incorporada a nuestra tradición constitucional y de ella expresamente pondera la Constitución de 1988, en el artículo 5.º, inciso XXXVI. La otra, de naturaleza subjetiva, concierne a la protección de la confianza de la gente no pertinente a los actos, procedimientos y conductas del Estado en los más distintos aspectos de su actuación.

En el mismo sentido, Bigolin¹⁶² (2007, p. 79-80):

Partiéndose de la noción de principio de la seguridad jurídica como un principio mayor del Estado de Derecho (al lado y del mismo nivel jerárquico de otro principio del Estado de Derecho que es la legalidad) se puede como se ha visto, demarcar el principio en dos aspectos: (i) naturaleza objetiva, que involucra a los límites a la retroactividad de los actos del Estado, a la protección al derecho adquirido, al acto jurídico perfecto y al hecho juzgado; (ii) naturaleza subjetiva, concerniente a la protección de la confianza de la gente delante a los procedimientos y de las conductas del Estado, en los más distintos aspectos de su actuación. En esta última categoría impone al Estado limitaciones en la libertad de alternar su conducta y de traer cambios a los actos que produjeron ventajas para los destinatarios, mismo cuando ilegales, o atribuye a él consecuencias patrimoniales por esas alteraciones, en virtud de la creencia generada en los beneficiarios o en la sociedad en general, de que aquellos actos han sido ilegítimos.

¹⁶⁰ *Op. Cit.* p. 56.

¹⁶¹ *Op. Cit.*, p. 273-274.

¹⁶² BIGOLIN, Giovanni. **Segurança jurídica: a estabilização do ato administrativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

De este modo, de acuerdo con Couto e Silva¹⁶³ (2005), la seguridad jurídica objetiva resguardar el derecho adquirido, el acto jurídico perfecto y el hecho juzgado. Lo que se percibe, entonces, es que la seguridad jurídica objetiva representar la estabilidad de las expectativas entre sujetos y derechos, sean eses privados o públicos, puesto que “en su dimensión objetiva, la seguridad jurídica establece límites a la retroactividad de los actos normativos del Estado” (STEINMETZ, 2017, p. 06)¹⁶⁴.

Se trata de forma de dotar las conductas con un rasgo de estabilidad, puesto que “la seguridad jurídica, en su dimensión objetiva, exige un grado mínimo de continuidad” (SARLET, 2005, p. 10)¹⁶⁵.

Se hace necesario, entonces, que una dada ley, mismo después de su revocación, siga a regular a las circunstancias jurídicas nacidas o consolidadas cuando de su vigencia como forma de respeto a su propia credibilidad y, por consecuencia, credibilidad del ordenamiento jurídico.

Caymmi (2007, p. 55)¹⁶⁶ entonces discurre:

Esta acepción objetiva se complementa cuando es reflexionada en el ánimo del sujeto, es decir, cuando este efectivamente aprende esta previsibilidad, creando una “confianza” de este ordenamiento jurídico. Esta es la seguridad subjetiva que, se no queda en la dependencia exclusiva de la comprensión del sujeto, de esta no dispensa completamente.

En el avance de esta sistemática STEINMETZ¹⁶⁷ (2017) observa que, después de la Constitución Federal de 1988, los estudios que tocan a la seguridad jurídica se han enseñado numerosos. Estos han pasado a seguir, entonces, una tendencia de revisión e interpretación de la seguridad jurídica de forma a conformarla al nuevo texto constitucional.

Es en este momento que “se descubre” a la protección de la confianza como un principio autónomo, un “(...) elemento constituyente de la seguridad jurídica y del Estado de Derecho. Se dice “descubierta” porque en el Derecho

¹⁶³ *Op. Cit.*

¹⁶⁴STEINMETZ, Wilson. **A fundamentação e o reconhecimento do princípio da proteção à confiança no Direito Constitucional brasileiro.** Disponível em: < www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=d72eccc6b1648647>. Acesso em: 08 set. 2017, p. 06.

¹⁶⁵ *Op. Cit.*, p. 10.

¹⁶⁶ *Op. Cit.*, p. 55.

¹⁶⁷ *Op. Cit.*

Comparado es principio hace mucho reconocido”, lo que justifica, a su vez, “un tratamiento teórico y dogmático diferenciado” (STEINMTEZ, 2017, p. 06).¹⁶⁸

Es en esta senda que Couto e Silva (2005, p. 4-5)¹⁶⁹ apunta que la tendencia subjetiva de la seguridad jurídica, y el principio de la protección de la confianza:

(a) Impone al Estado limitaciones en la libertad de alterar su conducta y de cambiar actos que produzcan ventajas para los destinatarios, mismo cuando ilegales (b) le atribuyen consecuencias patrimoniales por esas alteraciones, siempre en virtud de la creencia generada en los beneficiarios, en los administradores o en la sociedad en general de que aquellos actos eran legítimos, todo haciendo razonablemente suponer que serian mantenidos.

El principio de la protección a la confianza, entonces, emerge:

(...) más de que proteger “la estabilidad del derecho para todos|”, como lo hace el principio de la seguridad jurídica, protege la confianza de alguien en la estabilidad de una manifestación del Derecho (ÁVILA, 2011, p. 262)¹⁷⁰.

El autor entonces señala:

El llamado principio de la protección de la confianza sirve de instrumento de defensa de intereses individuales en los casos en que el particular no siendo protegido por el derecho adquirido o por el acto jurídico perfecto, en cualquier ámbito, incluso en el tributario, ejerce a su libertad en mayor o menor medida, confiando en la validez (o en la apariencia de la validez) de un conocido acto normativo general e individual y, posteriormente, tiene a su confianza frustrada por la discontinuidad de su vigencia o de otros efectos, ya sea por simple cambio, ya sea por revocación o anulación, o aún por declaración de su invalidez.

Por eso, el principio de la protección de la confianza involucra, para a su configuración, la existencia de; (i) una basis de confianza, de (ii) una confianza en esta basis, del (iii) ejercicio de la referida confianza en la basis que se ha generado y de la (iv) su frustración por acto posterior y contradictoria conexión con el Poder Publico (ÁVILA, 2011, p. 360)¹⁷¹.

Se extrae que la seguridad jurídica puede ser concebida internamente, por más de una acepción, poseyendo, incluso, de acuerdo con Maffini (2005)¹⁷² una significación plural, probablemente por tales dimensiones no son herméticas, acaban por haber una relación simbiótica.

¹⁶⁸ *Op. Cit.*

¹⁶⁹ *Op. Cit.*

¹⁷⁰ *Op. Cit.* p. 262.

¹⁷¹ *Op. Cit.* p. 360.

¹⁷² *Op. Cit.*

Así, “aunque pueda ser priorizada, dependiendo del contexto normativo, una de las dimensiones de la seguridad jurídica, la realización de una no puede jamás cobrar el precio de la aniquilación de otra”. (ÁVILA, 2011, p. 263)¹⁷³, lo que está en sintonía con lo que defiende Couto e Silva¹⁷⁴ (2005, 30):

En esa moldura, no será necesario subrayar que los principios de la seguridad jurídica y de la protección a la confianza son elementos conservadores inseridos en el orden jurídico, destinados a la manutención del *status quo* y a evitar que la gente sea sorprendida por las modificaciones del Derecho Positivo o en la conducta del Estado, mismo cuando manifestadas en actos ilegales, que puedan dañar a los intereses de los administrados o frustales a las expectativas. Se ponen así, en posición de tensión con las tendencias que presionan el Estado a adaptarse a las nuevas exigencias de la sociedad, de carácter económico, social, cultural o de cualquier otro orden, al influjo, por veces, de avances tecnológicos o científicos, como los realizados, con impresionante velocidad, en el transcurrir del siglo XX.

Cabe atentar, en este sentido, a respecto de la complementariedad de las dos proyecciones del principio de la seguridad jurídica, de estos emerge “en términos iniciales, la función de mediatizar el sobre principio del Estado de Derecho y el principio de la protección de la confianza,” (MAFFINI, 2005, p. 42)¹⁷⁵ de forma a equilibrar la balanza de poderes público-privados.

La seguridad jurídica, entonces, protege de forma general, a los derechos sin embargo la seguridad jurídica objetiva volverse la protección del acto jurídico perfecto, del hecho juzgado, y del derecho adquirido, situaciones que se relacionan con derechos ya positivados.

A su vez, la seguridad jurídica subjetiva se vuelve a la protección de la confianza legítimamente creada en los administrados por el poder público a través de sus conductas administrativas, cuyos actos administrativos resultantes crean, en la sociedad, una expectativa justa en el sentido de que el Estado va a cumplir lo que se ha obligado, por la edición del acto administrativo. De que el acto administrativo resultante de la conducta administrativa.

¹⁷³ *Op. Cit.*, p. 262.

¹⁷⁴ *Op. Cit.*, p. 30.

¹⁷⁵ *Op. Cit.*, p. 42.

CAPÍTULO 3 - EL PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA

3.1 Fundamentos

Conforme se ha visto en el final del Capítulo 1, la seguridad jurídica en el sentido objetivo Pires¹⁷⁶ (2005, p. 369-370), es decir, el hecho juzgado, el acto jurídico perfecto y el derecho adquirido - constituye el instrumento de la *estabilización* del ordenamiento jurídico, todavía, en el tocante a la garantía de la *previsibilidad* del derecho, en el sentido objetivo de la seguridad jurídica no es capaz de también instrumentalizar a la dinámica de las relaciones sociales y jurídicas.

Es entonces delante de las interacciones socio jurídicas direccionadas al futuro que emerge la seguridad jurídica en el sentido subjetivo.

Así como enseñado por el Capítulo I, la estabilidad y a previsibilidad son esenciales para que el Derecho y el propio Estado de Derecho existan y actúen legítimamente. De esta manera, la sociedad necesita poseer el conocimiento del ordenamiento jurídico incidente en un dado momento y cuales los momentos que podrán advenir de sus conductas, de forma *previsible*, y, a partir de eso, pueda esperar que el pasado incida en el presente de forma estable.

Delante de la estabilidad y de la previsibilidad Ávila¹⁷⁷ (2016, p. 358) aclara que se está delante de problemas de realización del derecho, de forma que esas cuestiones direccionadas al análisis de se “(...) se el ciudadano necesita tener condiciones de saber se la libertad jurídicamente ejercida ayer será respetada hoy y, se la libertad hoy será respetada mañana”. Y complementa:

(...) el estable, en el sentido de aquello que se mantiene y que no sufre cambios, tanto puede decir con respecto de algo ocurrido en el pasado y que no puede ser modificado en el presente cuanto hay algo que ocurre en el presente que no pueda ser alterado en el futuro. Y así también con relación al uso de términos “continuo” o “permanente”, porque se puede preguntar tanto se aquel que ha ocurrido ayer debe permanecer

¹⁷⁶ PIRES, Maria Coeli Simões. **Direito Adquirido e Ordem Pública**: Segurança Jurídica e Transformação Democrática, Belo Horizonte: Del Rey, 2005, 369-370.

¹⁷⁷ *Op. Cit.*, p. 358.

o continuar mañana. Exactamente por ese motivo que la prohibición de la retroactividad tanto puede ser inserida como elemento de lo que puede ser estimado (de calculabilidad) por el Derecho por su estabilidad, en el sentido de ilustrar el deber de mantener hoy lo que valía ayer, como puede ser descrita como elemento de calculabilidad del Derecho por su relación de vinculación en la acepción de exigencia de mantener mañana lo que hoy vale.

Delante de eso, para analizarse la seguridad legítima como un principio, Pacheco¹⁷⁸ (2007), resalta que un principio no es una garantía. Un principio es la base de una garantía. Un principio es generalmente definido en las declaraciones en la garantía de las constituciones políticas o leyes. Las normas no pueden ser comprendidas como un conjunto de textos, pues que ni siempre un texto habrá una norma.

Así, la norma trae un dispositivo legal establecido adentro de un texto legal, de forma que “principios son la base de toda la legislación, pudiendo ser ubicados de forma implícita o expresa en el texto legal, sirviendo de orientación para el legislador, interprete o aplicador de las normas.” (PACHECO, 2007, p. 29)¹⁷⁹.

Para Bandeira de Mello¹⁸⁰ (2009, p. 948) principio jurídico:

Es, por definición, un mandamiento nuclear de un sistema, su verdadero fundamento, disposición nuclear que alumbra distintas normas componiéndoles el espíritu y sirviendo del criterio para su exacta comprensión e inteligencia exactamente por definir la lógica y la racionalidad del sistema normativo, en lo que le confiere la tónica y le da sentido humano. Es el conocimiento de los principios que preside la intelección de las distintas partes componentes del todo unitario que hay por nombre de sistema jurídico positivo. Violar un Principio es mucho más dañoso que transgredir una norma. Es más, la grave forma de ilegalidad o inconstitucionalidad, conforme el grado del principio dañado, porque representa insurgencia en contra todo el sistema, subversión de sus valores fundamentales, insulto imperdonable a su pilar y corrosión de su estructura maestra.

¹⁷⁸ PACHECO, Eliana Descovi. **Princípios Norteadores do Direito Processual Penal**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, 40, 30 abr. 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3913#>.

¹⁷⁹ *Op. Cit.*, p. 29.

¹⁸⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Grandes Temas de Direito Administrativo**. 26.ed. São Paulo: Editora Malheiros: São Paulo, 2009, p. 948.

Cumple acordar oportunamente que Ávila (2006, p. 78-79)¹⁸¹ indica la distinción exacta entre principios y reglas, de manera que, para el autor:

Reglas son normas inmediatamente descriptivas, primariamente respectivas y con pretensión de posibilitar decisión y de lo que se puede incluir, para cuya aplicación se exige la evaluación de la correspondencia siempre centrada en la finalidad que le da soporte o en los principios que le sean axiológicamente superiores, entre la construcción conceptual de la descripción normativa y la construcción conceptual de los hechos.

Los principios son normas inmediatamente finalistas, primariamente prospectivas y con pretensión de complementariedad y de parcialidad, para cuya la aplicación se demanda una evaluación de correlación entre el estado de cosas a ser promocionado y los efectos decurrentes de la conducta habida como necesaria a su promoción.

A su vez, la legitimidad que califica a la confianza del particular nace de la relación de lealtad que es exigida de ambos y los sujetos, ciudadano y Poder Público, cuando de su relacionamiento. Así, la lealtad no es una exigencia exclusiva para el Estado y si bilateral, conforme discurre Pérez¹⁸² (1989, p. 89):

Administración pública y administrado han de adoptar un comportamiento leal en todas las fases de constitución de las relaciones hasta el perfeccionamiento del acto que las dé vida y en las relaciones frente a los posibles defectos del acto. Han de adoptar un comportamiento leal y el desarrollo de las relaciones en las direcciones en que se manifiesten derechos y deberes. Y han de comportarse lealmente en el momento de extinción: al ejercer las potestades de revisión y anulación y al soportar los efectos de la extinción, así como en el ejercicio de las acciones ante la Jurisdicción contencioso-administrativa.

Hay entonces que no olvidarse que, sin embargo, ni siempre el derecho puesto encuentra el derecho presupuesto, bien como la mutua correspondencia es verdadera, de forma que Eros Grau¹⁸³ (2016) señala que la necesidad que tales ámbitos de construcción jurídica sean compatibilizados por medio de la Doctrina Efectiva del Derecho.

¹⁸¹ *Op. Cit.*, p. 78-79.

¹⁸² PÉREZ, Jesús González. **Corrupción, Ética y Moral en las Administraciones Públicas**, Civitas, 1983, p. 89.

¹⁸³ GRAU, Eros Roberto. **Por que Tenho Medo dos Juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios**. 7.ed. refundida do ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito. São Paulo: Malheiros, 2016.

Así, aunque para suponer y presuponer el derecho sean necesarios analizar las relaciones jurídicas del caso concreto con basis en la concepción mecanicista defendida por Eros Grau¹⁸⁴ (2005, p. 63-64), el autor también argumenta que a partir de una visión macro tal panorama posee sus propios contornos, pues que:

No se trata, aquí, de rechazarse en términos absolutos explicación centralizada en la exhibición de la causalidad recíproca, pero de proponer el discernimiento del problema del derecho según las nociones de presuposiciones y posición.

Cuando aquella, se nota que la distinción entre niveles e instancias no importa separarlos. Se cuida sólo de distinguir niveles funcionales de una misma totalidad.

La comprensión de que el derecho ya está en el económico, pero también no está – permite comprendernos que ni la economía determina directamente el derecho, ni el derecho puede determinar arbitrariamente la economía; nos posibilita aún verificar que el derecho puede funcionar como instrumento de cambio social (...) Así el derecho presupuesto nace de la sociedad, al margen de la voluntad individual de los hombres, pero la práctica jurídica cambia las condiciones que generan.

En otros términos; el legislador no es libre para crear cualquier derecho puesto (derecho positivo), pero este mismo derecho transforma su (de él) propia basis. El derecho presupuesto condiciona a la elaboración del derecho puesto, pero este modifica el derecho presupuest).

De igual modo, de acuerdo con Ossorio¹⁸⁵ (1997) el principio de la confianza legítima jurídica su examen en razón de asociarse a un valor comunitario que garantiza a su propia unidad social, de manera que la proyección subjetiva de la seguridad jurídica constituye el instrumento de la proyección de las legítimas expectativas creadas, en estos términos, “El principio de la Seguridad Jurídica es el fundamento para la aplicación de la ley para que las personas sepan en todos los momentos que sus derechos serán respetados” (OSSORIO, 1997, p. 906)¹⁸⁶.

¹⁸⁴ GRAU, Eros Roberto. **Direito Posto e o Direito Pressuposto**. 7.ed. São Paulo: Editora Malheiros: 2005., p. 63-64.

¹⁸⁵ OSSORIO, Manuel. **Dicionário de política e Direito Ciências Sociais**. 24.ed. Buenos Aires: Heliasta, 1997.

¹⁸⁶ *Op. Cit.*, p. 906.

Delante de eso, para Branco¹⁸⁷ (2002, p. 177) la confianza es una de las bases de la convivencia comunitaria, de modo que la convivencia adentro de un cuerpo social necesariamente alcanza la confianza en sus más diversos aspectos, así, observa:

(...) la confianza es un presupuesto para la existencia de un orden jurídico-social, pues, la preservación de la confianza, por medio de promesas y del cumplimiento de promesas, hace surgir reglas que consideren el punto de vista del otro, permitiendo la convivencia social. (...) El valor confianza es uno de los pilares de todo el derecho. Sólo existe la posibilidad de convivencia social se el valor confianza está presente.

Se observa, entonces, que, Maurer¹⁸⁸ (2001, p. 84) dispone que la protección de la confianza legítima “exige la protección de la confianza del ciudadano que ha contado, y ha dispuesto en conformidad con eso, con la exigencia de determinadas regulaciones estatales”.

Al consubstanciar tal raciocinio, Larenz¹⁸⁹ (1997), afirma que la protección a la confianza legítima es un elemento de la ética jurídica, de manera que:

El ordenamiento jurídico protege la confianza suscitada por el comportamiento de otro y no hay más remedio que protegerla, porque puede confiar [...] es condición fundamental para una pacífica vida colectiva y una conducta de cooperación entre los hombres y, por lo tanto, de la paz jurídica (LARENZ, 1997, p. 91).

En esos términos, Romão e Santos¹⁹⁰ (2014) señalan que el principio de la protección a la confianza surge para traer la seguridad que el Estado no va a frustrar auténticas expectativas de los individuos, constituidas en consonancia con lo que fuera manifestado anteriormente por el Poder Público.

Oliveira¹⁹¹ (2010, p. 93) explica el contenido del referido principio:

¹⁸⁷ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **A Proteção das Expectativas Legítimas Derivadas das Situações de Confiança**: elementos formadores do princípio da confiança e seus efeitos. Revista de Direito Privado, n.º 12. São Paulo: out./dez. 2002, p. 177.

¹⁸⁸ MAURER, Hartmut. **Elementos de Direito Administrativo Alemão**. Tradução de Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2001, p. 84.

¹⁸⁹ LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Tradução de José Lamego. 3.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

¹⁹⁰ ROMÃO, Pablo Freire; SANTOS, Lucas Antunes. **Reflexões Sobre o Princípio da Proteção da Confiança Legítima no Direito Brasileiro**. Fortaleza: Unifor, 2014.

¹⁹¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **A Constitucionalização do Direito Administrativo** 2.ed, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 93.

Imagine, por ejemplo, la hipótesis en que el Poder Público promete deducciones fiscales y autorizaciones de funcionamiento para empresas que actúan en determinado segmento empresarial con el objetivo de desarrollar la región. Fiando en la promesa sólida del Poder Público, una empresa hace inversiones importantes en la región y requiere los beneficios prometidos. No podría el Poder Público negarse a conceder tales beneficios, bajo el argumento de que ha desistido de desarrollar la región, pues esta conducta contraria a la confianza legítima.

Oliveira¹⁹² (2010, p. 89) explica también acerca del carácter constitucional del referido principio:

El principio de la protección de la confianza legítima posee evidente carácter Constitucional, considerando que deriva directamente de la seguridad jurídica, y, de forma mediata, de la noción del Estado de Derecho, instrumentalizándose, por lo tanto, en los artículos 1.º y 5.º, *caput*, de la Carta Constitucional. Proviene, aún, de la interpretación teleológica de diversos dispositivos constitucionales atinentes a la naturaleza objetiva de la seguridad jurídica, así como el acto jurídico perfecto, y el hecho juzgado y el derecho adquirido (artículo 5º, XXXVI, de la Constitución Federal), la irretroactividad (artículo 150, III, 'a') y la anterioridad tributaria (artículo 150, III, 'b'). (

Ávila¹⁹³ (2011, p. 362) expone sobre la ausencia expresión constitucional y su aplicabilidad:

El efecto de su protección depender de una ponderación concreta con otros principios eventualmente contradictorios y de su relación con los derechos fundamentales de la libertad, de la prosperidad y de igualdad al contrario de lo que ocurre con las reglas que protegen el derecho adquirido, el acto jurídico perfecto, y el hecho juzgado y la ocurrencia generadora ocurrida del punto de vista legal.

Así, en sentido subjetivo la seguridad jurídica instrumentaliza el cambio del presente para el futuro, que ocurre por la protección de la confianza legítima depositada por el ciudadano de que los actos estatales, especialmente los actos del Poder Ejecutivo, sean condecenas con las justas expectativas creadas en la sociedad.

La confianza legítima puede ser comprendida entonces como la deseada previsibilidad de las conductas del Estado que nace en el íntimo del ciudadano, una vez que esté en ello ha confiado y espera un comportamiento leal orientado por el propio Principio de la Seguridad Jurídica.

¹⁹² *Op. Cit.*, p. 89.

¹⁹³ *Op. Cit.*, p. 362.

3.2 Evolución histórica de la confianza legítima

Conforme se ha indicado el Capítulo 1, la seguridad legítima posee justificativa, ya que la seguridad legítima posee justificativa histórica, ya que es de la propia esencia del ser humano la búsqueda por interpretaciones de mundo que le permitan crear bases estables. En este ámbito se observa la tendencia del principio de la seguridad jurídica como orientadora de las conductas privadas y públicas en las más diversas sociedades.

3.2.1 En el derecho comparado

ARAÚJO¹⁹⁴ (2009) menciona un ejemplo de incidencia del principio de la protección de la confianza legítima en el final del siglo XIX en el ámbito del Derecho Canónico, cuyo objeto ha sido el juzgamiento del Papa Formoso, después de su muerte, en el denominado Concilio Cadavérico, ocasión en la cual ha sido discutida la necesidad de preservarse a los actos prácticos que han sido anulados por el Papa Formoso. ARAÚJO¹⁹⁵ (2009) señala entonces que sólo en el siglo XX es que tuvimos decisiones que marcaran, en el ámbito de la ciencia jurídica, el surgimiento del Principio de la Protección de la Confianza Legítima, sobretodo en la Europa.

A su vez, Simonetti¹⁹⁶ (2017) también indica que sólo en medio del siglo XX se ha pasado a estudiar el Principio de la Protección de la Confianza en los términos en que actualmente es comprendido.

Todavía, el autor no deja de hacer la excepción que “no se puede negar que, en función del contenido que posee el principio, y de los valores por estos

¹⁹⁴ ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da Proteção da Confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado.** Niterói: Impetus, 2009.

¹⁹⁵ *Op. Cit.*

¹⁹⁶ SIMONETTI, José Augusto. **O Princípio da Proteção da Confiança no Direito Administrativo Brasileiro: Estabilidade de atos e limitação de discricionariedade administrativa.** 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

agregados, ya que en momentos históricos anteriores se percibe rasgos de su aplicación” (SIMONETTI, 2017, p. 09)¹⁹⁷.

Resalta Araujo¹⁹⁸ (2009) que el foco inicial de la formulación de la protección de la confianza legítima se ha centrado en el transcurso de tiempo para la declaración de nulidad de actos estatales inválidos, por parte del Estado, visando proteger la buena fe de los administrados.

Delante de eso, cita Araújo¹⁹⁹ (2009) se puede apuntar el caso ocurrido en 1922, en Francia, en que el Consejo de Estado, en el caso de la *Dame Cachet*, ha protagonizado la primacía de decidir que era de 2 (dos) meses el plazo para el Estado, ejerciendo el poder de autotutela, anular a sus propios actos cuando los administrados actuaran de buena fe.

Del mismo modo, acerca de la protección de la confianza como indicador del principio, Deliberador²⁰⁰ (2013, p. 14) afirma que ha sido:

(...) obra de los tribunales administrativos alemanes la sistematización inicial del contenido y del ámbito de incidencia de la tutela de la confianza. Quizás por ser el origen del principio, en la Alemania ha ganado *status* constitucional, concretizado a partir de los principios del Estado de Derecho y de la Seguridad Jurídica, inscritos en los artículos 20 y 28 de la Ley Fundamental de la Republica Alemán.

De hecho, la Alemania, a través de su jurisprudencia, se ha dado contornos científicos al principio de la protección legítima. Deliberador²⁰¹ (2013) afirma que, del caos social después al fin de la 2.^a Guerra Mundial, ha deseado la ciencia jurídica alemana dotar la nación de instrumentos capaces de establecer la previsibilidad de las conductas estatales, especialmente en lo que dice respecto al control de invalidación de actos administrativos que tuvieron generado legítimas expectativas en los administrados.

¹⁹⁷ *Op. Cit.*, p. 09.

¹⁹⁸ *Op. Cit.*

¹⁹⁹ *Op. Cit.*

²⁰⁰ DELIBERADOR, Giuliano Savioli. **Confiança Legítima: Anatomia de um Direito Fundamental e suas Repercussões Junto ao Exercício das Funções Legislativa, Administrativa e Judiciária**, Dissertação de Mestrado USP, São Paulo, 2013, p. 14.

Op. Cit.

De este modo, Simonetti²⁰² (2017, p. 19) también los elementos decurrentes de aquel momento inicial alemán que se vuelve remonta al principio de la protección de la confianza, de manera que:

(...) el ambiente que ha surgido el principal de la protección de la confianza en la Alemania conjuga dos elementos principales. Primero, la noción de que la buena fe y la seguridad jurídica deben ser valorizadas, de manera que el decurso del tiempo aliado a una abstención en la práctica de una competencia, hace surgir una expectativa digna de protección; y en segundo lugar se debe mencionar la posibilidad practica de esta situación de confianza crear verdaderamente un derecho a ser ejercido y reclamado por el ciudadano en faz de la Administración Pública.

El principio de la legalidad como se ha visto el Capítulo 1, ha surgido como necesidad de afirmación del Estado Liberal de Derecho, por medio de la autorización del pueblo, a través de sus representantes, por medio de la ley creada para conducir la actividad estatal.

Con la evolución de la faz liberal para la social del Estado de Derecho, vuelto este para una promoción de los Derechos Fundamentales a realización del hombre, el estado pasa a ejercer un gran conjunto de conductas y, para efectucción de los derechos fundamentales, el dogma de la legalidad estricta en crisis, ya que muchos conflictos decurrentes de la invalidación de los actos administrativos exigen la superación del concepto clásico de legalidad:

De esas colocaciones se infiere que no es de oposición a la relación entre el principio de la legalidad y de la seguridad jurídica, sino de complementación. El principio de la legalidad es enriquecido por el contenido del principio de la seguridad jurídica, que se torna uno de los parámetros de deducción de validez de las conductas estatales (VALIM, 2010, p. 45)²⁰³.

Así, el principio de la legalidad, pilar fundamental para el surgimiento del Estado de Derecho, consistente en el prestigio de la ley formal, ha dado conducto al surgimiento de la juridicidad, comprendido como conformidad con el Derecho, es decir, de forma que son incorporados principios implícitos y expresos.

Para Forsthoff²⁰⁴ (1958, p. 307) Derecho es más amplio que la ley:

²⁰² *Op. Cit.*, p. 19.

²⁰³ *Op. Cit.*, p. 45.

²⁰⁴ FORSTHOFF, Ernst. **Tratado de Derecho Administrativo**. Tradução de Legaz Lacambra, Garrido Falla e Gómez de Ortega y Junge. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958. p. 307.

De la Ley no se deducen sino parcialmente cuales son los requisitos que tienen que cumplirse para que un acto administrativo sea plenamente correcto. En la Ley se encuentran establecidas la repartición entre las competencias por razón de la materia y del lugar, los preceptos relativos a la forma y el procedimiento, determinaciones con respecto al contenido de los actos administrativos, etc. Sin embargo, estas prescripciones no agotan ni con mucho todas las exigencias a que debe responder un obrar administrativo limpio de irregularidades. Existen otros requisitos que derivan de la razón, de la lógica inmanente del Derecho, de las concepciones éticas y de las Leyes naturales que, intrínsecamente considerados, parecen tan evidentes y obvios que resultaría raro, cuando menos, hacer mención expresa de ellos en las Leyes, no obstante, lo cual poseen importancia en la práctica administrativa.

Para Otero²⁰⁵ (2003, p. 735), por su vez, capta bien la evolución de la legalidad para juridicidad, de modo que fundamenta la tesis de que la ley no más puede ser comprendida a partir de una óptica restrictiva. Para el autor, por su vez "(...) la ley ha dejado de tener hoy el monopolio habilitante de actividad administrativa (...) a la aplicación de la Constitución a la Administración Pública y por la Administración Pública no exige necesariamente la mediación legislativa".

Todavía, hay que notarse que es atribuible a Merkl, citado por Enterría y Fernández²⁰⁶ (1978, p. 251), el uso del vocablo juridicidad, una vez que para el autor:

(...) incluía bajo el signo del principio de la juridicidad todo el ordenamiento jurídico, alcanzando los reglamentos, los principios generales, las costumbres, etc.; ha sido reservado la denominación del principio de la legalidad únicamente a la ley en sentido formal.

Ya plano del Derecho Positivo Alemán, Luengo²⁰⁷ (2002) señala que la ley del Proceso Administrativo Federal, de 1976, dispone con respecto del principio y la protección de la confianza, especialmente en lo que tocan los párrafos 48 y 49, en lo que concierne al tratamiento de los actos estatales que repercutieron

²⁰⁵ *Op. Cit.*, p. 735.

²⁰⁶ ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramon. **Curso de Derecho Administrativo**, vol. I, 2.ed., Madrid, Editora Civitas, 1978, p. 251.

²⁰⁷ LUENGO, Javier García. **El principio de Protección de la Confianza en el Derecho Administrativo**. Madrid: Civitas, 2002.

en la esfera individual de los individuos y necesitan ser sacados del ordenamiento, ya sea por la anulación ya sea por la revocación.

Así, en la actualidad, en la Alemania, de acuerdo LUENGO²⁰⁸ (2002, p. 194) “para el ciudadano, seguridad jurídica significa, en primer lugar, protección de la confianza”. Así, de acuerdo con el autor, en el referido país para que el individuo pueda equilibrar tanto a su actuación cuanto la actuación estatal, se enseña imperiosa la necesidad jurídica direccionada para a la protección de la confianza.

Ya en el ámbito de la comunidad europea, el principio de la protección de la confianza legítima es reconocida como siendo un “principio fundamental del derecho comunitario” (CALMES, 2001, p. 24)²⁰⁹ y gravita en torno de la buena fe de los administrados, en caso de necesidad de la preservación de los actos administrativos nulos que repercutieron en la esfera de interés de los ciudadanos, como nos enseña Calmes²¹⁰ (2001).

A su vez, en el Derecho Portugués, Canotilho²¹¹ (2000, p. 252) confiere las bases de la protección de la confianza legítima:

(...) el principio de la seguridad jurídica (aquí también tomado en sentido amplio como alcanzando la protección de la confianza) exige tanto la confiabilidad, clareza, racionalidad y transparencia de los actos del poder público, cuanto a la seguridad del ciudadano en lo que dice con las sus disposiciones personales y hechos jurídicos de sus propios actos, de tal suerte que tanto a la seguridad jurídica cuanto a la protección de la confianza inciden perante de cualquier acto de cualquier órgano estatal.

De acuerdo con el autor en mención el principio de la protección de la confianza asume los contornos de esencialidad en lo que toca a los actos administrativos. Y así sigue Canotilho²¹² (2000, p. 252):

La seguridad, en su dimensión objetiva, exige un grado mínimo de continuidad de (y, en nuestro sentir, también en el) Derecho, al paso que, en la perspectiva subjetiva, significa la protección de confianza del ciudadano en esta continuidad del orden jurídico en sentido de una seguridad individual de sus propias posiciones jurídicas. Que ambos los principios indican la

²⁰⁸ *Op. Cit.*, p. 194.

²⁰⁹ *Op. Cit.*, p. 24.

²¹⁰ *Op. Cit.*

²¹¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2000, p. 252.

²¹² *Op. Cit.*

protección de los derechos adquiridos, del acto jurídico perfecto y del hecho juzgado, constituye aspecto que, además de encontrar sustentación en la doctrina, en la jurisprudencia y en el Derecho Constitucional positivo contemporáneo (aún que en muchos casos de modo implícito) asume aires de obviedad y no tiene merecido mayor controversia al menos en tratándose de Constituciones del Estado de Derecho.

En Argentina, el Principio de la Protección de la Confianza ha sido recibido por el Decreto-Ley de n.º 19.549 de 1972 – Ley Nacional del Procedimiento Administrativo. Se trata tal norma de dispositivos de la invalidad de los actos administrativos, arraigados en vicios de legalidad.

Baptista²¹³ (2017, p. 115), citando el juzgado de 22 de abril de 1997, causa n.º 12.191 de 1996, relata:

(...) enseña que no basta la práctica de un acto por parte de la administración, que importe en una frustración de expectativa. Se trataba de caso en que una empresa particular de tecnología médica ha contraído préstamo en moneda extranjera mientras se operaba la vigencia del préstamo, hubo una fuerte desvalorización de la moneda nacional, lo que, por evidente, ha agobiado la caja de la empresa que ha buscado en el Judicial una reparación, argumentando que hubiera una confianza legítima en la manutención de la política cambiial.

Baptista²¹⁴ (2017) presenta entonces los términos de un embrollo dotado de notoriedad en que se ha tratado por la primera vez de la protección de la confianza. En esa tendencia, Deliberador²¹⁵ (2013, p. 55) hace un análisis de la decisión:

(...) Se percibe que el componente de la legitimidad de la confianza es fundamental, como también lo ocurre en la aplastante mayoría de los países europeos que consagran la tutela de la confianza así, en el caso concreto, no ha sido concedida la reparación, justamente, porque no hay razón alguna para que la confianza depositada por la empresa pudiera ser considerada legítima y, por lo tanto, objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

Así, se observa que la confianza legítima del ciudadano, su pudo creer en la conducta estatal, ha pasado a ser elemento esencial para la mitigación del concepto clásico del principio de la legalidad.

²¹³ BAPTISTA, Patrícia. **Segurança jurídica e proteção da confiança legítima no Direito Administrativo**: análise sistemática e critérios de aplicação no direito administrativo brasileiro. Editora Createspace, Kinle edición, 2017, p. 115.

²¹⁴ *Op. Cit.*

²¹⁵ *Op. Cit.*, p. 55.

De este modo, de acuerdo se expone Simonetti²¹⁶ (2017, p. 19) se percibe por medio de justificativa del referido principio que, “en otras palabras, reconociéndose la existencia de una confianza y, que esta confianza, cuando legítima, consustancia un derecho subjetivo del administrado, oponible contra el Estado”.

3.2.2 Evolución histórica en Brasil

Considerando el expuesto, se debe acordar que ARAÚJO²¹⁷ (2009) observa la acentuada influencia del derecho administrativo francés en la formación de la base del Derecho Administrativo Brasileño y, de ello, buscar los reflejos de tal fenómeno.

En razón de eso, Simonetti²¹⁸ (2017, p. 26) con respecto del principio de la protección de la confianza trata “en virtud de esa aceptación con parsimonia del principio por la doctrina y jurisprudencia francesas, en Brasil ha acabado también por tardíamente reconocerlo en su ordenamiento jurídico”.

De acuerdo con el autor entonces “en un rato inicial, la mayor parte de as decisiones que ha traído el nítido contenido del Principio de la Protección de la Confianza lo hacía invocando la Seguridad Jurídica y de la Buena Fe.” (SIMONETTI, 2017, p. 26)²¹⁹.

En esa tendencia emerge aún que:

Considerando que, también en el Brasil, a ejemplo del ocurrido en la Alemania, el principio de la protección de la confianza ha empezado a ser implícitamente aplicado y a influenciar el ordenamiento jurídico justamente en la cuestión de la anulación de actos administrativos.

Anteriormente al advenio de la ley de n.º 9.784 de 1999, que regula el proceso administrativo en el ámbito de la Administración Pública Federal y acaba por servir de norte para las legislaciones estaduais y municipales, la invalidación de los actos administrativos por la Administración Pública ha sido tema

²¹⁶ *Op. Cit.*, p. 19.

²¹⁷ *Op. Cit.*

²¹⁸ *Op. Cit.*, p. 26.

²¹⁹ *Op. Cit.* p. 26.

objeto de críticas por la doctrina, sobretodo, en relación al plazo para su ejercicio. (SIMONETTI, 2017, p. 28)²²⁰.

Simonetti²²¹ (2017, p. 28-29) señala entonces que hasta la ley de n.º 9.784 de 1999 no se ha tratado con respecto del lapso temporal para el ejercicio de la autotutela por la Administración Pública, de forma que la referida ley ha traído el plazo de decadencia de cinco años. Todavía, el ordenamiento jurídico no se ha encontrado unísono, vez que “otras leyes” han dispuesto, de modo disperso, en lo que toca de la (i) limitación temporal para el ejercicio de esta auto tutela” bien como (ii) “otros autores hacían la defensa de la aplicación, por analogía, de los plazos establecidos por el Código Civil”.

Simonetti²²² (2017) también señala que sólo a partir de las lecciones de Almiro do Couto e Silva que se ha popularizado en el medio jurídico la terminología del Principio de la Protección de la Confianza.

Históricamente, fue pionero en Brasil en el estudio de la seguridad jurídica en Brasil, menciona que la Corte Suprema (STF) la Cuestión de Orden en Petición 2900²²³, de la 2.ª Turma, juzgado en 1 de agosto de 2003, y el MS n.º 24.268²²⁴, Tribunal Pleno, juzgado en 19 de julio de 2004, los dos relatados por el Ministro Gilmar Mendes de la misma Corte, como empezar del reconocimiento, por el Orden Jurídico Brasileño, del Principio de la Seguridad Jurídica. En los dos juzgados, la cuestión ha involucrado la incidencia del Principio de la Confianza Legítima, que, todavía, ha sido designado de Seguridad Jurídica, en manifiesta falta de apuro técnico.

Sólo en el juzgamiento realizado en 15 de marzo de 2012, la Suprema

²²⁰ *Op. Cit.*, p. 28.

²²¹ *Op. Cit.*, p. 28-29.

²²² *Op. Cit.*

²²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na Questão de Ordem na Petição 2.900**. Relator: MENDES, Gilmar. 2ª Turma, Jul. 01.08.2003. Disponível: <redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=372910>. Acesso em: 24 dez. 2017.

²²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Mandado de Segurança 24.268**. Relator: MENDES, Gilmar. 2ª Turma, Jul. 19.07.2004. Disponível: <redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=372910>. Acesso em: 24 dez. 2017.

Corte, a través de la relatoría del entonces Ministro César Peluso, en el proceso de la ACO n.º 79²²⁵, Pleno de la Corte, ha reconocido la existencia del principio de protección de la confianza legítima, como instituto autónomo y distinto del principio de seguridad jurídica, como ha defendido Couto e Silva²²⁶ (2005).

Posteriormente, y avanzando en la sistematización de los Principios de la Seguridad Jurídica y de la Protección de la Confianza Legítima, la Suprema Corte ha pasado a distinguir la dimensión objetiva y subjetiva de la seguridad jurídica, de acuerdo con la Acordada proferida en el MS de n.º 28.494, Relator el Ministro Luiz Fux, Primera Turma, juzgado en 2 de septiembre de 2014:

MANDADO DE SEGURANCA. PROMOCIÓN POR ANTIGUIDAD DE MAGISTRADOS. CRITERIO DE DESEMPEÑO. TIEMPO DE SERVICIO PRESTADO AL ESTADO. NORMA POSTERIOR. EFECTOS RETROACTIVOS. INCAPACIDAD. DAÑO A LOS PRINCIPIOS DE LA IRRETROACTIVIDAD DE LA NORMA, DE LA SEGURIDAD JURÍDICA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA CONFIANZA. CRITERIOS DISTINTOS DE LOS PREVISTOS EN LA LEY ORGÁNICA DE LA MAGISTRATURA NACIONAL - LOMAN. CONTRARIEDAD AL ART. 93 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA. ORDEN DENEGADO. 1. El principio de la irretroactividad de las normas y de la seguridad jurídica, en su dimensión subjetiva robustecida por el principio de la protección de la confianza, prohíbe que una norma posterior que fije criterios de desempate entre magistrados produzca efectos retroactivos capaces de deshacer una lista de antigüedad ya publicada y en vigor durante varios años. 2. Se ocupa de *writ* en contra decisión del Consejo Nacional de Justicia que alejó el criterio de desempate aplicado por el Tribunal de Justicia del Estado de Mato Grosso en promoción de magistrados. 3. El tiempo de servicio público como criterio de desempate en detrimento del orden de clasificación en el concurso para el cargo de juez fue introducido por la Ley Complementaria estadual no 281, de 27/09/2007, que ha agregado el párrafo único en el artículo 159 del Código de Organización Judicial del Estado de Mato Grosso (Ley no 4.964/85). 4. La legislación estadual no puede modificar la materia de competencia de la Ley Complementaria nacional de la magistratura, reglamentando criterios de desempate entre magistrados, trayendo un hueco el *animus* del constituyente de crear reglas de carácter nacional. Precedentes: ADI en el 4042, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 30/04/2009; ADI en el 2.494, Relator Min. Eros Grau, DJ 13/10/2006 y en la ADI 1422 Relator

²²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na Ação Cível Originária n.º 79**. Relator Ministro PELUSO, Cesar. Pleno, Jul. 11.08.2003. Disponível: <redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=372910>. Acesso em: 24 dez. 2017.

²²⁶ *Op. Cit.*

Min. Ilmar Galvão, 12/11/1999. 5. Orden denegado (Relator Luiz Fux, Juzgado en 02-090-2014. Caja alta en original).

En esta línea, la Súmulas n.º 346²²⁷, de la Suprema Corte, editada el 13/12/1963, dispone que “La administración pública puede declarar la nulidad de sus propios actos”. Posteriormente, la materia ha sido complementada, en 03/12/1969, Súmulas n.º 473²²⁸ también del mismo Tribunal:

La administración puede anular a sus propios actos, cuando se trata de vicios que los hacen ilegales, porque de ellos no se originan derechos; o revocarlos, por motivo de conveniencia u oportunidad, respetados los derechos adquiridos, y resaltado, en todos los casos, la apreciación judicial.

De la conjugación de las aludidas súmulas de la Suprema Corte, tenemos que no hay límite temporal para la revisión de los actos administrativos. La mención sólo al derecho adquirido, que compone, al lado del hecho juzgado y del acto jurídico perfecto, la dimensión objetiva de la seguridad jurídica, evidencia el no reconocimiento de la protección a la confianza como categoría distinta de la seguridad jurídica, aunque de ella se deriva.

En 1999, es decir, al final del siglo XX, la Ley n.º 9.784 ha establecido, en su art. 54, el plazo de 5 años para la Administración Pública ejercer su poder de auto-protección, es decir, revisar los actos administrativos que repercuten en la esfera de los derechos privados, asegurándose el debido proceso legal.

Cumple señalar que la Suprema Corte, en su jurisprudencia a partir del siglo XXI, ha sedimentado la comprensión de que el poder de auto tutela estatal para revisar los actos administrativos reclama, para su ejercicio, la necesaria existencia de la amplia defensa por parte del ciudadano, con la base del principio del debido proceso legal, como se decidió en el AgRgRE n.º 342.593²²⁹, Rel.

²²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 346**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=157>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

²²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 473**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=473.NUME.%20NAO%20O.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

²²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 342.592**. Relator: Maurício Corrêa. Pleno, Jul. 14.11.2002. Disponível: <redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=372910>. Acesso em: 21 dez. 2017.

Min. Mauricio Corrêa, juzgado en 14 de noviembre de 2002. En consecuencia, ha quedado sedimentado la comprensión de que no es absoluto el poder del de revisar los actos administrativos practicados por el Poder Público, conforme revelan las Súmulas n.º 346 y n.º 473.

En 1999, es decir, al final del siglo XX, la Ley n.º 9.784 ha establecido, en su art. 54, el plazo de 5 años para la Administración Pública ejercer su poder de auto-protección, es decir, revisar los actos administrativos que repercuten en la esfera de los derechos privados, asegurándose el debido proceso legal. Claramente la ley ha incorporado el texto de la Súmula n.º 473 del STF.

En 2006, el Superior Tribunal de Justiça, al apreciar el REsp n.º 658.130²³⁰, Relator el Ministro Luiz Fux, juzgado el 5 de septiembre de 2006, reafirmó la jurisprudencia del STF, decidiendo:

PROCESAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DIVERGENCIA JURISPRUDENCIAL NO COMPROBADA. ANULACIÓN DE LICITACIÓN POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DESPUÉS DE LA CONCLUSIÓN DE LAS OBRAS POR EL PARTICULAR. AUSENCIA DEL PROCEDIMIENTO LEGAL. AMPLIA DEFENSA Y CONTRADICIÓN. INCAPACIDAD. DECADENCIA ADMINISTRATIVA. CINCO AÑOS. PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES.

1. El principio de la autorregulación administrativa se aplica a la Administración Pública, por lo que la posibilidad de revisión de sus actos, sea por vicios de ilegalidad, sea por motivos de conveniencia y oportunidad, en la forma de la Súmulas 473, del Eg. STF, que así dispone: “La administración puede anular sus propios actos, cuando contaminados de vicios que los hacen ilegales, porque de ellos no se originan derechos; o revocarlos, por motivo de conveniencia o oportunidad, respetados los derechos adquiridos, y exceptuada, en todos los casos, la apreciación judicial.

2. *Mandado de Segurança* impetrado contra acto del Delegado General de Policía (publicado en el DOE de 18/08/1998), consubstanciado en la anulación del procedimiento licitatorio - efectuado con vistas a la reforma de la Comisaría de Policía y Cárcel Público de Capão Bonito / SP - y la invalidación de su contrato celebrado con la empresa ganadora del certamen en 06/12/1991, debidamente cumplido y ejecutado.

²³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão no Recurso Especial n. 658.130**. Relator: FUX, Luiz. Pleno, Jul. 05.09.2006. Disponível: <redir.stj.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=372910>. Acesso em: 24 dez. 2017.

3. La prerrogativa de revisar sus actos (jurídicos), sin necesidad de tutela judicial, se deriva del supuesto principio de la auto tutela administrativa de la Administración Pública.

4. Con arreglo a la concesión, la seguridad jurídica es un principio básico en la salvaguardia de la pacificación y la estabilidad de las relaciones jurídicas, por lo que no es despreciable que la seguridad jurídica sea la base fundamental del Estado de Derecho, elevada al plano axiológico. En la actual sociedad de riesgo crece la necesidad de actos provisionales y actos precarios a fin de que la administración pueda reaccionar a la alteración de las situaciones fácticas y reorientar la prosecución del interés público según los criterios nuevos conocimientos técnicos y científicos. Esto tiene que articularse con la salvaguardia de otros principios constitucionales, entre los que se cuenta la protección de la confianza, la seguridad jurídica, la buena fe de los administrados y los derechos fundamentales". (José Joaquim Gomes Canotilho, Derecho constitucional y Teoría de la Constitución. Ed. Almedina: Coimbra, 4ª edición).

5. La Corte Especial de este Tribunal, en el juicio de los *Mandados de Segurança* n.º 9.112 / DF, 9.115 / DF y 9.157 / DF, en la sesión celebrada el 16/02/2005, decidió que la aplicación de la Ley n.º 9.784, de 29 de enero de 1999, debe ser no retroactiva. Por lo tanto, el término *a quo* del quinquenio de decadencia, establecido en el art. 54 de la mencionada ley, se contará a partir de la fecha de su vigencia, y no de la fecha en que se hayan practicado los actos que se pretende anular.

6. El art. De la Ley 9.784 / 99 dispone sobre el plazo decadal para la Administración Pública anular sus actos, explicitando que: "El derecho de la Administración de anular los actos administrativos de que surten efectos favorables para los destinatarios decae en cinco años, contados desde la fecha en que fueron practicados, salvo comprobada mala fe. *In casu*, además de la prescripción ocurrente, según se infiere de la sentencia hostilizada a la hoja 238.

7. El acto anulatorio no obedeció el debido proceso legal y las obras fueron concluidas por el ganador de la licitación, a la que recurrió, lo que revela la inviabilidad de la Administración anular la propia licitación bajo el argumento de ilegalidad, principalmente por la exigencia de instauración del debido proceso legal, en respeto a los principios del contradictorio y de la amplia defensa.

8. Deberes, la declaración de nulidad del contrato y eventual fijación de indemnización también presuponen observancia al principio del contradictorio, oportunizando la previa ola del particular tanto en lo que se refiere al deshacer del acto administrativo como a un eventual recuento de importe indemnizatorio.

9. El Supremo Tribunal Federal asentó premisa calcada en las cláusulas pétreas constitucionales del contradictorio y del debido proceso legal, que la anulación de los actos administrativos cuya formalización haya repercutido en el ámbito de los intereses individuales debe ser precedida de amplia defensa (AgRg no RE 342.593, Rel. Min. Maurice Correia, DJ 14/11/2002; 158 543 RE / RS, DJ 06/10/95). En consecuencia, no es absoluto el poder del administrador, como insinúa la Súpula 473.

10. El Superior Tribunal de Justiça, al referirse a la misma cuestión, ha asentado que a la Administración es lícito utilizar de su poder de auto tutela, lo que le permite anular o revocar sus propios actos, cuando se trata de nulidades. Sin embargo, se debe preservar la estabilidad de las relaciones jurídicas firmadas, respetando el derecho adquirido e incorporado al patrimonio material y moral del particular. En la estera de la doctrina clásica y según el consonante el art. De la Ley n.º 9.784 /99, el plazo decadencial para la anulación de los actos administrativos es de 05 (cinco) años de la percepción del primer pago.

11. *Ad argumentandum tantum* la teoría de las nulidades, en el marco del derecho administrativo, asume una importancia relevante, en lo que pertenecía al alcance de los efectos derivados de inopinada nulidad, según se infiere de *la ratio essendi* do art. 59, de la ley 8666/91 (...) La invalidación del contrato se orienta por el principio del perjuicio - es decir, se aplica el principio de proporcionalidad, para identificar la solución menos onerosa para el interés público. En ausencia de perjuicio al interés público, no se produce la invalidación. Se supone, por ejemplo, que la contratación directa (sin previa licitación) no haya sido precedida de las formalidades necesarias. Sin embargo y posteriormente, se comprueba que el proveedor contratado era el único en condiciones de realizar el suministro. “No habría cabida en promover la anulación, deshacer los actos practicados y, en secuencia, practicar nuevamente el mismo y exacto acto realizado anteriormente (...)” Marçal Justen Filho, en *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativo, Dialética*, 9ª ed., 2002. 12. Recurso Especial no acogido. (Caja alta en original)

La Suprema Corte de Brasil, en 2007, ha editado la “Súmula Vinculante” de n.º 13, consistente en la prohibición de nombramiento de parientes para provisión de cargos de confianza o en comisión para toda la Administración Pública brasileña:

El nombramiento de cónyuge, compañero o pariente en línea recta, colateral o por afinidad, hasta el tercer grado, inclusive, de la autoridad que nombra el servidor de la misma persona jurídica investido en cargo de dirección, jefatura o asesoramiento, para el ejercicio de cargo en comisión o de confianza, o aún en función gratificada en la administración pública directa e indirecta en cualquier de los poderes de la Unión, de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios, comprendidos el ajuste por medio de designaciones recíprocas, viola la Constitución Federal.

De hecho, no hay ley formal prohibiendo el nombramiento de parientes; sin embargo, el STF, al analizar ADC de acto administrativo del Consejo Nacional de Justicia, ADC n.º 12, Relator Ministro Carlos Ayres Britto, juzgado en 20 de agosto de 2008, que vedó al nepotismo en el ámbito del Poder Judicial, ha

decidido que el vedamiento al nepotismo deriva directamente del principio de la moralidad previsto en el art. 37, *caput*, de la Constitución Federal de 1988.

En el RE 579.951²³¹, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, juzgado en 24 de octubre 2008, de la Suprema Corte ha dejado asentada configuración del principio de la juridicidad:

Síntesis: Administración Pública. Prohibición de nepotismo. Necesidad de la ley formal. Inaplicabilidad. La prohibición que se deriva del art. 37, *caput*, de la Constitución Federal. RE provisto en parte. I - Aunque restringido al ámbito del Poder Judicial, la Resolución 7/2005 del Consejo Nacional de Justicia, la práctica del nepotismo en los demás Poderes es ilícita. II – La Prohibición del nepotismo no exige la edición de la ley formal para cohibir la práctica. III - Prohibición que se deriva directamente de los principios contenidos en el art. 37, *caput*, de la Constitución Federal.

En este juzgado, el Ministro Ayres de Brito, ha dejado consignado en su voto:

Entonces, cuando el art. 37 se refiere a cargo en comisión y función de confianza, está tratando de cargos y funciones sencillamente administrativas, no de cargos políticos. Por lo tanto, los cargos políticos estarían fuera del alcance de la decisión que tomamos en la ADC n.º 12, porque el propio capítulo VII es De la Administración Pública como segmento del Poder Ejecutivo. Y sabemos que los cargos políticos, como por ejemplo el de secretario municipal, son agentes de poder, forman parte del Poder Ejecutivo. El cargo no es en comisión, en el sentido del artículo 37. Sólo los cargos y funciones sencillamente administrativos - es como pienso - son alcanzados por la imperiosidad del artículo 37, con sus lapidarios principios. Entonces, esta distinción me parece importante para alejar, en el caso, excluir del ámbito de nuestra decisión anterior a los secretarios municipales, que corresponden a secretarios de Estado, en el ámbito de los Estados, y ministros de Estado, en el ámbito federal.

²³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão do Recurso Extraordinário n. 579.951**. Relator: Min. LEWANDOWSKI, Ricardo. Tribunal Pleno. Jul. 24.10.2008. Disponível em: < redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=557587>. Acesso em: 21 dez. 2017.

3.3 Protección de la confianza legítima y la buena fe

Couto e Silva (2005, p. 272)²³², pionero de la sistematización de la seguridad jurídica y de la protección de la confianza en el derecho brasileño, como ya se ha afirmado, ha dejado expresado que:

A veces encontramos, en obras contemporáneas de Derecho Público, referencias a “buena fe”, “seguridad jurídica”, “protección a la confianza” como si fueran conceptos intercambiables o expresiones sinónimas. No es así o no es más así. Por cierto, buena fe, seguridad jurídica y protección a la confianza son ideas que pertenecen a la misma constelación de valores. Sin embargo, en el curso del tiempo, se están particularizando y ganando matices que de algún modo las diferencian, sin que, sin embargo, una se alejen completamente de las otras).

Couto e Silva²³³ (2005) aún observa que el principio de la protección de la confianza se comunica con otros corolarios jurídicos que orientan conductas, sean de los particulares o del poder público, lo que demuestra, incluso que éstos siguen la misma axiología jurídica.

Así, originado en el Derecho Privado, el principio de la buena fe se irradia en todas las ramas del derecho, siendo una exigencia social y que fundamenta la solidaridad como instrumento de optimización de la vida en sociedad.

Para Pérez²³⁴ (1989, p. 30) “(...) la buena fe aparece como uno de los principios generales que sirven de fundamento al Ordenamiento, informan el labor interpretativo y constituyen decisivo instrumento de integración”. En armonía con Couto e Silva²³⁵ (2005, p. 2):

3. La buena fe es noción que, hacia el mundo romano, se ha firmado predominantemente en el derecho privado, tanto en el sentido subjetivo, tal como aparece, por ejemplo, en la posesión *ad usucapionem*, bien en el sentido objetivo, que comienza a ser modelado en las acciones *bonae fidei* y que se refiere a la lealtad, corrección y lisura del comportamiento de las partes recíprocamente.

²³² *Op. Cit.*, p. 272.

²³³ *Op. Cit.*

²³⁴ PÉREZ, Jesús González. **Corrupción, Ética y Moral en las Administraciones Públicas**, Civitas, 1983, p. 30.

²³⁵ *Op. Cit.*, p. 02.

Câmara²³⁶ (2015, p. 07) ha recordado que el principio de la buena fe tiene un aspecto subjetivo, consistente en la intención de los agentes, y el aspecto objetivo, que se refiere al comportamiento de los agentes, es decir, el comportamiento esperado conforme al derecho:

No se trata, pues, sólo de exigirse de los sujetos del proceso que actúen con buena fe subjetiva (así entendida la ausencia de mala fe), pero con buena fe objetiva, comportándose de la manera como generalmente se espera que tales los sujetos se conduzcan. La prohibición de comportamientos contradictorios (*nemo venire contra factum proprium*), la seguridad resultante de comportamientos duraderos (*supresio y surrectio*), entre otros corolarios de buena fe objetiva, son expresamente reconocidos como fundamentales para el desarrollo del proceso civil. La buena fe procesal orienta la interpretación de la postulación y de la sentencia, permite la imposición de sanción al abuso de derechos procesales ya las conductas dolosas de todos los sujetos del proceso, y prohíbe sus comportamientos contradictorios.

Así, se observa entonces que tal acepción de la buena fe objetiva se comunica con el principio de la protección de la confianza por ambos encontrarse encerrados en las expectativas de un actuar saludable en la conducta de los sujetos.

Pérez²³⁷ (1989, p. 59), por su parte, evidencia que la lealtad, la moralidad y la honestidad son valores que deben refrenar las relaciones entre el Estado y los administrados de forma que:

La noción de servicio público como entrega generosa a la totalidad de la sociedad, a cuyos intereses generales deben servir con objetividad, les obliga a una colaboración como superiores, inferiores y otros funcionarios de igual rango presididas por las ideas de lealtad y sinceridad. Con fines de lograr una mejor prestación de los servicios. Lo que supone superar el miedo, desconfianza y espíritu de emulación mal entendido, que se traduce, la más de las veces, no ya en una resistencia a una colaboración efectiva, sino en abierta obstaculización del trabajo de los demás (PÉREZ, 1989, p. 59)

Delante de ello, para Nascimento²³⁸ (2014, p. 01):

(...) la buena fe objetiva consiste en un principio, posibilitando el retorno al sistema jurídico de los valores éticos. El ordenamiento jurídico que el individuo tiene una conducta recta, proba, leal.

²³⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro** – São Paulo: Atlas, 2015, p. 07.

²³⁷ *Op. Cit.*, p 59.

²³⁸ NASCIMENTO, Marina Georgia de Oliveira e. **As Figuras Parcelares da Boa-Fé Objetiva**. Contéudo Jurídico, Brasília-DF: 16 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48610&seo=1>>. Acesso em: 22 fev. 2018., p. 01.

Por otra parte, cabe destacar que tal comando no se dirige sólo a las relaciones privadas, pues, con la consagración del principio de la moralidad en el ámbito del Derecho Público, también las relaciones por él regidas deben obedecer a ese comando de probidad (NASCIMENTO, 2014, p. 01).

Cunha Júnior²³⁹ (2010, p. 41) discurre sobre la importancia de la moralidad aplicada al Derecho Administrativo, así como presenta el principio de la buena fe como uno de sus desdoblamientos, de modo que:

Se debe comprender por moralidad administrativa un conjunto de valores éticos que fijan un padrón de conducta, que debe necesariamente ser observado por los agentes públicos, como condición para una honesta, proba e íntegra gestión de la cosa pública, para imponer que estos agentes actúen en el desempeño de sus funciones con rectitud de carácter, decencia, lealtad, decoro y buena fe.

Ya Nascimento²⁴⁰ (2014, p. 02) indica cuanto a buena fe subjetiva:

Por lo tanto, no hay duda de que el nuevo paradigma, impregnado de valores éticos, es una realidad en el Derecho Moderno. Así, rectitud, lealtad, probidad y buena fe son padrones de conducta que se esperan de las personas en las relaciones jurídicas, sean públicas o privadas.

No debemos confundir la buena fe subjetiva con buena fe objetiva. De hecho, ambas se encuentran presentes en el Código Civil, pero mientras que la primera consiste en cierto padrón de conducta, la segunda puede ser traducida como regla de conocimiento.

Pérez²⁴¹ (1989, p. 54-55), a su vez, entiende la buena fe como un campo en el cual la confianza se hace inherente, de forma que sus bases iniciales establecen un diálogo en torno a un valor de la confianza. De esa forma:

La buena fe incorpora el valor ético de la confianza. Representa una de las vías más fecundas de irrupción del contenido ético-social en el orden jurídico, y, concretamente, el valor de la confianza. Se sirvió de base para la integración del ordenamiento conforme a unas reglas ético-materiales, la idea de fidelidad y de crédito, o de creencia y confianza (Treu und Glauben). (...) El principio de la buena fe resultará infringido por el simple hecho de que no se haya tenido en cuenta la lealtad y la confianza debida a quien con nosotros se relaciona. (...) La Administración, precisamente por ser poseedora de potestades y prerrogativas, se ve obligada, más que nadie, a seguir una conducta de ejemplaridad y de buena fe ... ni puede quebrantar los pactos que haya convenido, ni actuar al margen de la legalidad y de la buena fe a la que le obligan pactos que haya.

²³⁹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 9.ed. Editora Juspodvm: Salvador, 2010, p. 41.

²⁴⁰ *Op. Cit.*, p. 02.

²⁴¹ *Op. Cit.*, p. 54-55.

En este sentido Chaves y Rosenvald²⁴² (2013, p. 702) tratan de las características particulares al principio de la buena fe objetiva en el derecho brasileño:

Se atribuye a la idea de la buena fe la prohibición al abuso de derecho, revelado en el artículo 186 del Código Civil, según este también comete ato ilícito el titular de un derecho que al ejercerlo, excede manifiestamente los límites impuestos por su fin económico o social, por la buena fe o por las buenas costumbres. (...) “Recuerdan que” es importante hacer consideraciones acerca de algunos tipos específicos de actos abusivos, que, aunque reunidos alrededor de la cláusula general de buena fe objetiva (CC, arts. 113 y 422), poseen características propias, particulares.

Sin embargo, hay que recordar que el propio instituto de la buena fe posee figuras jurídicas conexas, como el *venire contra factum proprium*, *la supresio*, *surrectio* y afines. Esto puesto, se parte para el *Venire Contra Factum Proprium*, que es, a su vez, reconocido por la doctrina como prohibición al comportamiento contradictorio.

En este sentido, Facci²⁴³ (2017, p. 37) presenta la excepción de que:

No hay en el ordenamiento jurídico brasileño - incluyendo allí la vigente Constitución de la República - dispositivo legal que regule expresa y específicamente un principio general de prohibición de comportamiento contradictorio.

Sin embargo, el autor remite que el vedamiento al comportamiento contradictorio se ha incorporado al ordenamiento jurídico nacional a partir de una interpretación constitucional en el sentido de que:

La CRFB de 88 ha elegido como uno de sus objetivos la solidaridad social (artículo 3, I, última parte). De esta cláusula se puede extraer uno de los fundamentos constitucionales de prohibición para actuar de manera contradictoria. En efecto, al elevarlo al nivel constitucional, la vigente Constitución de la República atribuyó al principio de la solidaridad social no sólo el sentimiento de identificación con los problemas de otro, que lleva a las personas a ayudarse mutuamente, pero, especialmente, impuso a todos los deberes de consideración de la posición ajena en el universo de las relaciones jurídicas FACCI²⁴⁴ (2017, p. 39).

²⁴² CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Parte Geral**. 11.ed. Editora Atlas: São Paulo, 2013, p. 702.

²⁴³ FACCI, Luciano Picanço. **Administração Pública e Segurança Jurídica – A Tutela da Confiança nas Relações Jurídico-Administrativas**. Sergio Antonio Farbis Editor, Porto Alegre, 2015, p. 37.

²⁴⁴ *Op. Cit.*, p. 39.

Así, Facci²⁴⁵ (2017) defiende que el vedamiento al comportamiento contradictorio pretende ofrecer tutela a las conductas deseables y saludables que afectan al medio social, así como también reprime conductas incoherentes e incompatibles con la confianza legítima entre los sujetos de una relación.

Nery Junior y Andrade²⁴⁶ (2013, p. 642) aclaran que “el comportamiento contradictorio” en sí no está prohibido, pero, “lo que se cohibe es el comportamiento contradictorio desleal, que viola la confianza creada en la otra parte.

En el mismo sentido Schreiber²⁴⁷ (2007, p. 271) entiende:

Hay cuatro (4) elementos (o requisitos) comúnmente considerados para la existencia del ‘*venire contra factum proprium*’: i) Comportamiento inicial (“*factum proprium*”); ii) Confianza de otro en la conservación del comportamiento inicial; iii) Comportamiento posterior y contradictorio; y iv) Daño o, como mínimo, potencial de daño por la contradicción.

De este modo, Schreiber (2007, p. 96) hace la defensa de que la buena fe y el *venire contra factum proprium* se relacionan con la tutela de la confianza, de forma que los institutos mantienen una intensa relación entre sí y se vuelven a la protección de un estado de hecho que busca revestirse con seguridad las conductas de los sujetos.

De hecho la preservación de comportamiento contradictorio no tiene por fin el mantenimiento de la coherencia por sí sola, pero parece razonable sólo cuando y en la medida en que la incoherencia, la contradicción a los propios actos, puedan violar expectativas despertadas en otro, e así traerles perjuicios. Pero la simple coherencia, atenta al *venire contra factum proprium* a la confianza despertada de la otra parte, o en terceros de que en sentido objetivo de aquel comportamiento inicial sería preservado, y no contrariado (...) (SCHREIBER, 2007, p. 96)²⁴⁸.

Por su parte, Neves (2016, p. 52)²⁴⁹ señala que la buena fe en las relaciones también alcanza la *supressio*, de forma que “la doctrina remite con

²⁴⁵ *Op. Cit.*

²⁴⁶ NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE, Rosa Maria. **Código Civil Comentado**. 13.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 642.

²⁴⁷ SCHREIBER, Anderson. **A Proibição de Comportamento Contraditório: tutela da confiança e *venire contra factum proprium***. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 271.

²⁴⁸ *Op. Cit.*, p. 96.

²⁴⁹ NEVES, Julio Gonzaga Andrade. **A Supressio (Verwirkung) no Direito Civil**. São Paulo: Editora Almedina, 2016, p. 52.

serenidad la supresión al género del ejercicio inadmisibles de derechos por violación a la buena fe, en la actuación en abuso del derecho.”

Delante de eso el autor subraya:

De ese modo, quien habla de buena fe no necesariamente habla en abuso, porque hay en ella también rayos normativos interpretativos y de deberes anexos; quien habla en abuso no necesariamente habla de buena fe, porque la anormalidad del ejercicio puede reposar en la violación de buenas costumbres o de su función económica o social; pero hay un espacio de intersección en el que es consentido - o forzoso - hablarse de abuso por la vía de la buena fe, cuando el ejercicio esta se revele violada (NEVES, 2016, p. 53)²⁵⁰.

Se desprende que la buena fe que se encuentra imbricada en la propia seguridad jurídica y, por lo tanto, también en la confianza legítima se fundamenta en institutos de todos los ámbitos del Derecho, de forma que encuentra justificación tanto en el ámbito público como en el privado:

15. El principio de la buena fe, de lealtad y de confianza legítima, tanto como el de la seguridad jurídica, se aplican en todas las ramas del Derecho y son llamados ante las conductas estatales en cualquiera de sus esferas: Legislativa, Administrativa o Jurisdiccional” (BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 177)²⁵¹.

Se trata entonces de un abordaje del derecho y que pretende tener como primado la justicia, debiéndose dotar el propio ordenamiento de mecanismos capaces de refrenar al Estado con su poderío de la práctica de actos que perjudiquen la confianza legítimamente otrora creada por sí misma en los particulares.

²⁵⁰ *Op. Cit.*, p. 53.

²⁵¹ *Op. Cit.*, p. 177.

CAPÍTULO 4 - EL PODER DE AUTOTUTELA DEL PODER PUBLICO BRASILEÑO

4.1 El Poder de Autotutela Estatal Brasileño

Como ha visto en el Capítulo 2, el surgimiento del Principio de Protección de la Confianza Legítima se debió a la necesidad de asegurarse que el Poder Público no violara las justas expectativas de los administrados, que actuaron, aún, conforme comportamiento estatal anterior, especialmente mientras tanto practican actos administrativos.

Con respecto del referido deseo de proteger la confianza del ciudadano, Barroso²⁵² (2006, p. 76) señala:

Confianza legítima significa que el Poder Público no debe frustrar deliberadamente la justa expectativa que haya creado en el administrado o en el jurisdiccional. Por lo tanto, implica la coherencia en las decisiones, la razonabilidad en los cambios y la no imposición retroactiva de cargas imprevistas (...) La obligación de los órganos del Poder Público de no vulnerar la confianza legítima y de actuar con buena fe es inherente al Estado Democrático de Derecho.

Se ve que, con el fin de hacer las conductas estatales más previsibles y estables, la tutela del principio de legalidad administrativa, la diferencia de lo que ocurre en el Derecho Privado, se basa en la actuación en los estrictos límites impuestos por la ley, pues:

La actividad administrativa está signada por la concreción. El Derecho Constitucional no logra afectar de manera directa al ciudadano; el Derecho Administrativo, sí (CARNOTA, 2016, p. 132)²⁵³.

Con la salida del Estado Absolutista, la previsibilidad de la conducta del Poder Público pasa a permitir cierta garantía del derecho de los ciudadanos en

²⁵² BARROSO, Luis Roberto. **Confianza Legítima e Estado**. Revista Eletrônica de Direito de Estado, 2006, p. 76.

²⁵³ CARNOTA, Walter F. **Instituciones de Derecho Público**. 2.ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2016, p. 132.

cuanto a los actos de la administración, principalmente a partir de la concepción del Principio de Legalidad. En las palabras de Miranda²⁵⁴ (2010, p. 68):

El Principio de Legalidad Administrativa parece ser lo más peculiar entre los Principios Constitucionales del Derecho Administrativo. La legalidad siempre ha sido vista por el Derecho Administrativo como su piedra angular, mostrándose como fundamento y límite a los contornos de todos los demás Principios de la Administración Pública. El Principio de Legalidad, junto con el Principio de la Separación de Poderes, se considera concretizado instrumentalista del Estado de Derecho.

Se ve entonces que, para una comprensión lúcida de la aplicación del Principio de Legalidad como limitador y modulador de la conducta estatal, se hubo necesaria una contextualización histórica de su surgimiento: el hecho de que el principio de legalidad está vinculado al surgimiento del Estado Liberal, en oposición a la arbitrariedad del período absolutista, con el objetivo de someter a la Administración a los preceptos de la ley, siendo este fruto del Poder Legislativo, representativo de la voluntad popular, dando al ciudadano una garantía de estabilidad de la actuación administrativa.

Esto es, en un primer momento, según los derechos fundamentales de primera generación, “Se pretendía, sobre todo, fijar una esfera de autonomía personal refractaria a las expansiones del Poder. De ahí que esos derechos se traduzcan en postulados de abstención de los gobernantes”. Como defienden Mendes y Branco²⁵⁵ (2017, p. 302), el principio de legalidad se muestra como un limitador del poderío estatal, antes ilimitado.

Originalmente, el principio de legalidad surge como producto del Estado Liberal, en oposición a la actuación arbitraria del monarca, poseedor del poder absoluto. Fruto de la teoría liberal perteneciente al siglo XIX, su mayor objetivo era la subordinación de la Administración a la ley, aprobada por los órganos legislativos representantes de la voluntad popular. De este modo, el principio de legalidad pretendía dar al ciudadano una garantía de previsibilidad de la actividad administrativa, reforzando su adecuación al principio democrático.

Se ve entonces que los rasgos de la legalidad son para exponer límites como forma de aclarar que el Estado ahora también está sujeto a las leyes. En

²⁵⁴ MIRANDA, Juliana Gomes. **Teoria da Excepcionalidade Administrativa – A Juridicização do Estado de Necessidade**. Belo Horizonte: Fórum: 2010, p. 68.

²⁵⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12.ed, Editora Saraiva: São Paulo, 2017, p. 302.

búsqueda de la efectividad de tal premisa se defiende la separación de los poderes sumada a una fiscalización mutua para garantizar tanto la armonía, como la independencia.

Sin embargo, la perspectiva de aplicación ha sido cambiada, sobre todo, con el surgimiento de la segunda generación de los Derechos Fundamentales, como hace la defensa (MIRANDA, 2010)²⁵⁶.

Es decir, con los movimientos sociales a exigir prestaciones por parte del Estado, los principios fundamentales pasan de un plan limitador a un plan de exigencia, de forma que para el Estado nace el deber de prestación de servicios a la población.

Para Baptista²⁵⁷ (2017) la defensa de la concepción estricta de la legalidad administrativa no abarca la idea de que la protección de la confianza está umbilicalmente relacionada a la seguridad jurídica. Para esta autora, la certeza jurídica exige que el Poder Público especule la previsibilidad y estabilidad de sus actos, dando así la sensación de garantía a los ciudadanos.

Así, la legalidad ya no es puesta como lo mayor principio, puesto la distancia alcanzada del Régimen Absolutista. Se tiene el surgimiento de la visión actual de este principio no puede enredar la máquina pública. Es decir, la limitación traída por la legalidad no puede obstaculizar las prestaciones sociales debidas por el Estado.

Como herencia normativa de los Derechos Fundamentales de primera generación, en respeto a la legalidad, los actos administrativos que desacuerdan de la ley, es decir, sean *contra legem*, necesitan ser sacados del sistema jurídico a fin de que el primado de la legalidad sea restablecido con miras al mantenimiento de un ordenamiento jurídico saludable.

Así, el Estado de Derecho, al vincular su actuación al que dispone la ley - Principio de la Legalidad - ha hecho el sistema jurídico más estable, lo que a toda evidencia, colabora con el Principio de la Seguridad Jurídica en sentido amplio, que compone, en el marco de la legalidad, el fundamento de la racionalidad jurídica deseada por el Estado de Derecho, en cualquiera de sus acepciones, es

²⁵⁶ *Op. Cit.*

²⁵⁷ *Op. Cit.*

decir, tanto liberal como social democrático (Estado Constitucional de Derecho), según lo visto en el Capítulo 1.

En el ámbito del Poder Público Ejecutivo Brasileño, en efecto, por homenaje al Principio de la Supremacía del Interés Público, se confiere a la Administración Pública el poder de excluir de la realidad jurídica los actos administrativos nulos o revocarlos, por razones de conveniencia y oportunidad, sin la necesidad de intervención del Poder Judicial. Para el autor, el interés público es interés que resulta de la suma de los intereses de los individuos, en el contexto de la sociedad que compone.

Así, de la conjugación del Principio de la Supremacía del Interés Público con el Principio de la Legalidad, emerge que la Administración Pública tiene el poder de anular y revocar sus actos administrativos practicados, cuyo su positivismo está plasmada en el Orden Jurídico Brasileño, a través de las Súmulas n.º 346 y n.º 473, de la Suprema Corte, las dos editadas en la década del 1960 del siglo pasado; la última, incluso, ha sido editada bajo la égida de la dictadura militar.

Estas son las redacciones de las siguientes súmulas:

Súmula n.º 346:

La Administración Pública puede declarar la nulidad de sus propios actos (13/12/1963).

Súmula n.º 473:

La Administración puede anular a sus propios actos, cuando se trata de vicios que los hacen ilegales, porque de ellos no se originan derechos; o revocarlos, por motivo de conveniencia u oportunidad, respetados los derechos adquiridos, y excepcionada, en todos los casos, la apreciación judicial (03/12/1969).

De hecho, no se puede pautar la conducta de la Administración Pública sino a través del Principio de la Legalidad. La posibilidad de anulación o revocación de los actos administrativos no se constituye de manera irrestricta y sin el balizamiento proporcionado por la legalidad.

Bandeira de Mello²⁵⁸ (2006, p. 38) dispone que:

(...) El Principio (de la Legalidad) es el principio capital para la configuración del régimen jurídico-administrativo (...) mientras que el principio de supremacía del interés público sobre el

²⁵⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Discricionariedade e Controle Jurisdiccional**. 2.ed. 9. tir. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 38.

interés privado es de la esencia de *cualquier* Estado, de cualquier sociedad jurídicamente organizada con fines políticos, el de la legalidad es específico del Estado de Derecho, es justamente aquel que le califica y que le da la identidad propia. Por eso mismo es el principio básico del régimen jurídico-administrativo, ya que el Derecho Administrativo (al menos aquel que como tal se concibe) nace con el Estado de Derecho: es una consecuencia de él. (...).

El poder de autotutela estatal, en la forma evidenciada hasta aquí, revela inicialmente un grave inconveniente: la inexistencia de un plazo para el ejercicio de la proclamada autotutela estatal.

En verdad, y bajo fuerte influencia del Derecho Privado, el Derecho Administrativo Brasileño ha adoptado, inicialmente, la tesis de inexistencia de plazo para el ejercicio de la autotutela por la Administración Pública en lo que toca a los de actos administrativos calificados como inválidos.

En este sentido, el respetuoso Pontes de Miranda²⁵⁹ (1970, p. 66) dejó señalado:

(...) pero el error provenía de confusión entre el *nullus*, que es nada, que no es, y el nulo, según el derecho y la filosofía posteriores, que es, aunque inválidamente. Para el derecho romano, la crítica era cierta; no para el derecho contemporáneo, donde, está claro, la confusión no continuó en los espíritus. Defectuosa no es inexistente. Para tener defectos, o defectos, hay que existir. La anulabilidad es un defecto menos grave, - hay el defecto de que resulta la nulidad, que es más grave. (...) “Pero el error provenía de confusión entre el *nullus*, que es nada, que no es, y el nulo, según el derecho y la filosofía posteriores que es, aunque inválidamente. Para el derecho romano, la crítica era cierta; no para el derecho contemporáneo, donde, está claro, la confusión no continuó en los espíritus. Defectuosa no es inexistencia. Para tener defectos, o defectos, hay que existir. La anulabilidad es un defecto menos grave, - hay el defecto de que resulta la nulidad, que es más grave. “Todo pasa en el plano de la validez, y no en el plano de la existencia”. “(...) finalmente, se tiene el nulo como el deshecho, que no necesita deshacerse de efectos pues no los irradia, y lo anulable como el removable que necesita la remoción para que se extinguen, *ex tunc*, los efectos. La última es la construcción científica de nuestros días. Si alguien tiene los efectos del nulo, el interesado (artículo 146) viene con la alegación de la nulidad, que lleva en sí, como consecuente, la

²⁵⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado De Direito Privado** - Tomo IV: Validade. Nulidade. Anulabilidade. Parte Geral - Tábua Sistemática das Matérias - II. Plano de Validade Parte 1 - Validade. Nulidade. Anulabilidade. Capítulo 1: Validade, 1970, p. 66.

de inexistencia de efectos. Si el juez reconoce la nulidad, removable el negocio jurídico nulo: se puede decir que su sentencia tiene la fuerza de extinguir, *ex tunc*, el acto jurídico, repeliendo el soporte fáctico gravemente deficitario; no se puede decir que tiene eficacia de extinguir los efectos del negocio jurídico, *ex tunc*. No se extingue de la nada. La sentencia de anulación, sí: extingue, *ex tunc*, negocio jurídico y, pues, la eficacia que se producía.

En este sentido, el derecho administrativo tradicional brasileño hace la defensa que el acto administrativo se revela en un sistema binario lícito/ilícito, sin posibilidad de figuras importadas del derecho privado. Esta es la comprensión de Meirelles²⁶⁰ (2006, p. 438) “el acto administrativo es legal o ilegal; es válido o no válido. Jamás podrá ser legal o medio legal; válido o medio válido”.

Tal visión, en efecto, ha sido superada por la adopción de una perspectiva según la cual la respuesta del orden jurídico puede ser de mayor o menor repulsa, conforme mayor o menor gravedad del vicio presentado por el acto administrativo en la enseñanza de Carvalho²⁶¹ (2008) según la cual la respuesta del orden jurídico puede ser de mayor o menor repulsa, conforme mayor o menor la gravedad del vicio presentado por el acto administrativo.

Sólo con el examen de la situación concreta por el análisis conjunto de las balizas del interés público, legalidad, seguridad jurídica y protección de la confianza, como señala Baptista²⁶² (2017), se puede reconocer el nivel de invalidez de un acto administrativo y las consecuencias de esa invalidez.

Así, ha surgido espacio para, a depender de la gravedad del vicio del acto administrativo, el desarrollo del instituto de la convalidación del acto administrativo, como consecuencia de la búsqueda por la fiel obediencia al principio de la legalidad y la perspectiva de la dignidad de la persona humana.

De este modo, el camino de la convalidación, cuando corresponda, evita la siempre traumática anulación del acto administrativo por la Administración Pública, sobre todo cuando éste ha operado efectos benéficos para el ciudadano.

A la vista de ello, proteger las justas expectativas de los ciudadanos que

²⁶⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 20.ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 438.

²⁶¹ CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Curso de Direito Administrativo**. Salvador: Jus Podium, 2008.

²⁶² *Op. Cit.*

confiaron en la conducta estatal es la misión del Principio de la Protección de la Confianza Legítima, en los casos en que la Administración Pública frustre o intente frustrar estas justas expectativas creadas.

Como se observa en la Sentencia de n.º 360/99, la Corte Suprema de la Colombia trató del problema de los vendedores ambulantes)²⁶³:

La confianza legítima es un Principio Constitucional que directa o indirectamente está en cabeza de todos los administrados lo cual obliga al Estado a procurar su garantía y protección. Es un mandato inspirado y retroalimentado por el de la buena fe y otros, que consiste en que la administración no puede repentinamente cambiar unas condiciones que directa o indirectamente permitía a los administrados, sin que se otorgue un periodo razonable de transición o una solución para los problemas derivados de su acción u omisión. Dentro del alcance y límites es relevante tener en cuenta, según el caso concreto: (i) que no libera a la administración del deber de enderezar sus actos u omisiones irregulares, sino que le impone la obligación de hacerlo de manera tal que no se atropellen los Derechos Fundamentales de los asociados, para que será preciso examinar cautelosamente el impacto de su proceder y diseñar estrategias de solución; (ii) que no se trata de un derecho absoluto y por tanto su ponderación debe efectuarse bajo el criterio de proporcionalidad; (iii) que no puede estar bajo el enfoque a obtener el pago de indemnización, resarcimiento, reparación, donación o semejantes y (iv) que no recae sobre derechos adquiridos, sino de situaciones jurídicas anómalas susceptibles de modificación.

(...)

A partir de 1992, muchas sentencias de tutela han decidido sobre las peticiones de vendedores ambulantes y estacionarios, que reclaman su derecho a trabajar cuando surgen decisiones policivas de desalojo, orientadas a la recuperación del espacio público. Tradicionalmente se da por sentado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional que existe conflicto entre la recuperación del espacio público y el trabajo informal en esos sitios. Es decir, que el crecimiento natural de las ciudades, bien sea por abandono del campo, por desplazamientos forzados, o por otras razones, lleva a muchas personas, que no pueden ser captadas por las formas corrientes de trabajo subordinado, a la ocupación del espacio público en las ciudades para desarrollar allí un trabajo informal y obviamente contrario al derecho de todas las personas a usar y disfrutar de ese espacio público.

“Cuando esta contradicción de alto contenido social es llevada ante el juez constitucional, sobre todo cuando ya hay órdenes

²⁶³ COLÔMBIA. Julgado Corte Constitucional. **Sentencia T-472/09**. Accion de tutela contra actuaciones de autoridades de policia. Disponível em: <www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-472-09.htm>. Acesso em: 26 de março de 2017.

policivas de desalojo, el funcionario judicial, en sentencia de tutela, busca hacer respetar el espacio público, pero también protege el derecho al trabajo de esas personas siempre y cuando estén dentro de las circunstancias que la teoría denomina de la “confianza legítima”

En Brasil, el Supremo Tribunal Federal sigue este entendimiento, conforme podemos observar en la decisión del Ministro Edson Fachin, al apreciar el MS n.º 34.677²⁶⁴. En esta decisión, el STF conjugó los principios de la legalidad y de la protección de la confianza legítima (aunque la ha equivocado de seguridad jurídica) para impedir que una decisión del TCU (Decisión n.º 2.780/2016) violara las expectativas creadas Poder Público:

La interpretación evolutiva dada por el Tribunal de Cuentas de la Unión no puede tener la capacidad de modificar los actos constituidos bajo la égida de la legislación protectora, cuyos efectos jurídicos no están dissociados del análisis del cumplimiento de los requisitos legales en la época de la concesión, pues “no es lícito al intérprete distinguir donde el legislador no ha hecho distinción”.

(...) decir que la pensión es temporal no significa suscitar su revisión cada día o cada mes para comprobar si persisten los requisitos que han dado su concesión. Significa que este tipo de beneficio tiene condiciones resolutive preestablecidas: para los hijos, el logro de la edad de 21 años; para los inválidos, la superación de esa condición; para las hijas mayores de 21 años, la alteración del estado civil o la ocupación de cargo público de carácter permanente.

Así, mientras la titular de la pensión permanece soltera y no ocupa cargo permanente, independientemente del análisis de la dependencia económica, porque no es condición esencial prevista en la ley, ha incorporado a su patrimonio jurídico el derecho al mantenimiento de los pagos de la pensión concedida bajo la égida de legislación vigente, no pudiendo ser ese derecho extirpado por legislación superveniente, que estipuló causa de extinción otrora no prevista.

Así, mientras la titular de la pensión permanece soltera y no ocupa cargo permanente, independientemente del análisis de la dependencia económica, porque no es condición esencial prevista en la ley, ha incorporado a su patrimonio jurídico el derecho al mantenimiento de los pagos de la pensión concedida bajo la égida de legislación vigente, no pudiendo ser ese derecho extirpado por legislación superveniente, que estipuló causa de extinción otrora no prevista.

²⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão do Mandado de Segurança n. 34.677**. Relator: FACHIN, Edson. Jul. 31.03.2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000220603&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

(...) la decisión del TCU no subsiste a una apreciación a la luz del principio de seguridad jurídica. Como se dice, la Ley 9.784 / 99 impone un plazo de decadencia para la revisión por la Administración de actos administrativos de los que surgen efectos favorables a los destinatarios, salvo comprobada mala fe.

Así, salvo los casos en que los pensionistas deliberadamente violaron la ley, es decir, usaron de mala fe para la obtención o mantenimiento del beneficio de la previdencia en cuestión, la revisión del acto de concesión ha de observar el plazo de decadencia previsto en la Ley 9.784/ En el juicio del RE 626.489, bajo la sistemática de la repercusión general, asentó entendimiento según el cual, sobre la base de la seguridad jurídica y en el equilibrio financiero y actuarial, no pueden eternizarse los litigios.

La excepción a la prueba de mala fe no consta en el juzgado 2.780/2016, porque la interpretación que dio el TCU al mantenimiento de las pensiones temporales es la de que pueden ser revocadas en cualquier momento, constatada la insubsistencia de los requisitos que le han dado su concesión, especialmente la dependencia económica, la cual, para el TCU, no es presumida (RE 71.284, Relator Min. Aliomar Baleeiro).

El principio de la protección de la confianza legítima asume un papel de suma importancia en el control del ejercicio de la autotutela estatal, especialmente para proteger al administrado cuyo comportamiento evidencia su buena fe.

4.2 Una relectura de la Autotutela Estatal Brasileña

Delante al expuesto, se ha propuesto una relectura del poder de autotutela conferido al Poder Público Brasileño, ya sea para que se pueda concebir a los contornos de su configuración, ya sea para que se pueda fijar la dimensión de los problemas concernientes al referido panorama administrativo en la República Federativa de Brasil, como forma de conducir posteriormente – ver el capítulo 4 – las cuestiones específicas.

4.2.1 Configuración autoritaria del Poder de Autotutela Estatal en el Derecho Brasileño

El Sistema Jurídico Brasileño no confiere a la seguridad jurídica un tratamiento metodológico adecuado. Tradicionalmente, se perfila a la comprensión de que la seguridad jurídica es traducida por el respeto al hecho juzgado, al acto jurídico perfecto y al derecho adquirido, conforme previsión Constitucional contenida en el art. 5.º, XXXVI.

Tal visión capta tan sólo la dimensión objetiva de la seguridad jurídica, sin la debida preocupación en delimitar el aspecto subjetivo de la seguridad jurídica, traducido en la protección de la confianza legítima.

Hacia su origen, el Estado brasileño está marcado por el autoritarismo, que puede ser destacado, en los límites que interesan al presente trabajo, por el aspecto del poder de autogobierno estatal, es decir, el poder que el Poder Público se muestra impenetrable ante aspiraciones democráticas de la revisión de las relaciones que establece con los ciudadanos (ROMÃO y SANTOS, 2014)²⁶⁵.

Para Medauar²⁶⁶ (2008), en razón del poder de la autotutela estatal, la Administración Pública debe pautar su conducta por la legalidad, conformando los actos administrativos al interés público. Acaso verifique que los actos administrativos contengan vicios, deberá promover a su invalidación.

Es sabido que el principio de protección de la confianza delimita al Estado. También se consagró que el administrado precisa de previsibilidad y de estabilidad en cuanto al comportamiento estatal.

Se observa que la estructura del Derecho Administrativo Brasileño busca prestigiar al administrado, pero no lo dota de institutos capaces de refrenar el poder de autotutela estatal. Da Silva²⁶⁷ (2009) destaca la fragilidad del

²⁶⁵ ROMÃO, Pablo Freire; SANTOS, Lucas Antunes. **Reflexões Sobre o Princípio da Proteção da Confiança Legítima no Direito Brasileiro**. Fortaleza: Unifor, 2014.

²⁶⁶ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 12.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

²⁶⁷ DA SILVA, José Afonso. **Constituição e Segurança Jurídica in Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada**. Estudos em homenagem a José

administrado ante ese derecho generalizado, pues su mero planeamiento de actuación de acuerdo con declaraciones y comportamientos del Estado queda perjudicado.

Couto e Silva (2005, p. 37)²⁶⁸ trata de las limitaciones impuestas al Estado:

Para evitar este tipo de comportamiento, se debe imponer al Estado "limitaciones en la libertad de alterar su conducta y modificar actos que produjeron ventajas para los destinatarios, aún cuando sean ilegales, atribuyéndose consecuencias patrimoniales por esas alteraciones, siempre en virtud de la creencia generada", en el sentido de que tales actos serían conservados (COUTO E SILVA, 2005, p. 37).

Por su parte, Romão y Santos²⁶⁹ (2014) afirman que el principio de protección de la confianza legítima puede concretarse de dos maneras diferentes, a saber: el mantenimiento del acto administrativo y el resarcimiento por perjuicios derivados de la violación de las justas expectativas de los administrados, al Poder Público la elección caso por caso y de acuerdo con sus particularidades, demostrando, aún, ser el mantenimiento o revocación del acto la medida más adecuada. Se hace necesario, entonces, que se comprenda la aplicación del principio de la confianza legítima, para proteger al administrado.

Romão y Santos²⁷⁰ (2014), entonces, versan aún sobre las bases en principios de la incidencia de la Protección de la Confianza Legítima aplicada al Derecho Administrativo Brasileño. Aclaran sobre la necesidad de reprimendas a las situaciones fácticas, en las cuales el ciudadano tiene sus expectativas frustradas como consecuencia de un comportamiento superveniente del Estado.

Para ello, evocan la importancia de que se dote el ordenamiento jurídico de institutos capaces de prevenir, por parte del Estado, conductas antagónicas a lo que antes habría manifestado el propio Poder Público.

Paulo Sepúlveda Pertence/Cármem Lúcia Antunes Rocha (Coord.) 2.ed., rev. e ampl. 1. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

²⁶⁸ *Op. Cit.*, p. 37

²⁶⁹ ROMÃO, Pablo Freire; SANTOS, Lucas Antunes. **Reflexões Sobre o Princípio da Proteção da Confiança Legítima no Direito Brasileiro**. Fortaleza: Unifor, 2014.

²⁷⁰ *Op. Cit.*

4.2.2 Barreras impeditivas a la invalidación de los actos administrativos

Hay que señalarse que, a lo largo del tiempo, la actuación del administrador público brasileño parecía no guardar cualquier límite, así como observa (SILVEIRA, 2016, p. 199)²⁷¹:

En la mayoría de los casos, la definición sobre la necesidad de reglas transitorias no se somete a ningún procedimiento, no requiere motivación y no permite el acceso a instrumentos de aplicación de la transparencia. Especialmente en lo que se refiere a la vigilancia de las normas, aunque el tema no haya merecido mayor atención de la doctrina, el administrador actúa como si estuviera en el ejercicio típico de la función legislativa, de amplia discrecionalidad material, sin la contrapartida del Proceso Legislativo.

Sin embargo, a pesar de ser una característica que perdura, la propia doctrina comprende la necesidad de que esta sea combativa, ya que (SILVEIRA, 2016, p. 199)²⁷²:

(...) Sin embargo, no se ajusta a los principios que rigen la Administración Pública. Aunque algunos actos normativos - que se ven los reglamentos autónomos - ostenten naturaleza que los aproxime de la ley en sentido material, el ejercicio del Poder Reglamentar no retira al administrador de la sumisión al régimen jurídico administrativo. Y, en particular, de la subordinación al principio de seguridad jurídica y juridicidad. Estos principios consideran diversos factores, entre los cuales, la posición del control.

Como se expuso anteriormente, para minimizar la inseguridad jurídica de la actuación administrativa, es necesario el establecimiento de un procedimiento a seguir para la aplicación de la ponderación de los principios que, a su vez, deben buscar en la tutela confianza legítima, en las palabras de Baptista (2017), minimizar en lo que sea posible las incertidumbres producidas por la adopción de la técnica de la ponderación de intereses.

Conforme menciona Silveira (2016, p 206), sólo a través de la implantación de una creación de un procedimiento de la Administración Pública es posible garantizar la seguridad jurídica:

Como indican los requisitos desarrollados a lo largo de la presente obra, el Estado democrático de Derecho se vuelve al

²⁷¹ SILVEIRA, Marilda de Paula. **Segurança Jurídica, Regulação, Ato: Mudança, Transição e Motivação**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

²⁷² *Op. Cit.*, p. 206.

procedimiento que la Administración Pública maneja para que los casos y sus respectivas especificidades merezcan tratamiento individualizado. Esta construcción, además de garantizar mayor seguridad y legitimidad a la actuación estatal, permite que el control de la discrecionalidad administrativa se amplíe (...).

Se verá, según se ha dicho, posteriormente los criterios que podrán adoptarse, observándose especialmente a la ponderación con vistas a la ilegalidad que dio lugar a la confianza legítima de los administrados y, por lo tanto, crea un panorama de seguridad jurídica que merece ser respetado.

Se observa que, a partir de la admisión de los grados de ilegalidad de un acto, queda por evidente que el modo de aplicación de las reglas (todo o nada), no debe prevalecer siempre. Hay casos en que la aplicación debe ser ponderada, sobre todo porque (MIRANDA, 2010, p. 65)²⁷³:

(...) El sistema administrativo es abierto, sin axiomas o postulados, considerando el círculo hermenéutico, creativo y recreacional. Es la no aplicación de la lógica del 'todo o nada', ni siquiera en el plano de las reglas; no existe la única correcta respuesta jurídica, predomina la interacción sistemática. No será el objeto molde a patrocinar la negación de la intersubjetividad. El derecho sólo se permite sistematizar tópicamente. Su lógica jurídica opera con silogismos dialécticos. Quien jerarquiza el sistema es el intérprete/controlador. Las constituciones democráticas deben entenderse como intrínsecamente plurales. No se construye un desvalor jurídico sobre otro. Sobre todo, el Derecho Administrativo es una red de conexiones axiológicas y un sistema complejo. No hay verdades y acabadas en un contexto científico. Finalmente, porque hay la posibilidad racionalizada de sustentación de una mejor interpretación firmada sobre la persuasión racional y dialógica (...).

Mendes y Branco²⁷⁴ (2017) aseveran, además, que la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal no admite la no incidencia del debido proceso legal (contradictorio y amplia defensa) para la revocación de actos amplios de derechos del ciudadano, o el decreto de nulidad de actos administrativos que repercuten en la esfera de los intereses de los administrados, en consecuencia, de tiempo razonable desde la edición del acto administrativo.

Aún afirma que en la hipótesis de declaración de inconstitucionalidad de ley, la Corte Suprema brasileña ha mantenido actos administrativos nulos, incluso practicados con base en la ley declarada inconstitucional.

²⁷³ *Op. Cit.*, p. 65.

²⁷⁴ *Op. Cit.*

Así, siguiendo la tendencia de que hay grados de invalidez, por eso, ni siempre un acto inválido debe ser sacado del mundo jurídico, en 1999, ha ingresado en el Orden Jurídico Brasileño la Ley Federal n.º 9.784, que “reglamenta el proceso administrativo en el marco Jurídico Brasileño, de la Administración Pública Federal. “En virtud de lo que dispone el art. 1º del citado diploma normativo”:

Esta Ley establece normas básicas sobre el proceso administrativo en el ámbito de la Administración Federal directa e indirecta, buscando, en especial, a la protección de los derechos de los administrados y el mejor cumplimiento de los fines de la Administración.

En el marco de la Ley Orgánica del Trabajo, En el sistema anterior, si el acto era ilegal, debía ser retirado del sistema jurídico, sin embargo, con la Ley de n.º 9.784 de 1999, a depender del vicio presentado en el acto, puede ser convalidado. Véase lo dispuesto en el Capítulo XIV, de la citada Ley:

Art. 53. La Administración debe anular sus propios actos, cuando contaminados de vicio de ilegalidad, y puede revocarlos por motivo de conveniencia u oportunidad, respetando los derechos adquiridos.

Art. 54. El derecho de la Administración de anular los actos administrativos de que surgen efectos favorables para los destinatarios decae en cinco años, contados desde la fecha en que fueron practicados, salvo comprobada mala fe.

§ 1º En el caso de efectos patrimoniales continuos, el plazo de decadencia se contará de la percepción del primer pago.

§ 2º Se considera ejercicio del derecho de anular cualquier medida de autoridad administrativa que importe impugnación a la validez del acto.

Art. 55. En una decisión en la que se evidencie no traiga lesión al interés público ni perjuicio a terceros, los actos que presenten defectos sanables podrán ser convalidados por la propia Administración.

La Ley Federal n.º 9.784 de 1999, como se ve, se confiere a la Administración Pública el poder de la autotutela para invalidar a los actos administrativos nulos, revocarlos, por razones de conveniencia y oportunidad, y, también, convalidarlos, ampliándose, de este modo, el concepto tradicional brasileño de autotutela estatal.

El art. 53 de la Ley Federal n.º 9.784 de 1999, en efecto, ha reproducido, en líneas generales, las ideas contenidas en las Súmulas n.º 346 y n.º 473 de la Suprema Corte Brasileña. Sigue la tendencia del art. 54 de la Ley n.º 9.784 de 1999 se ha innovado al establecer el plazo de decadencia de cinco años para que la Administración Pública ejerza el poder de autotutela, anulando a los actos

administrativos que tengan efectos favorables a los ciudadanos, exceptuando la comprobación de mala fe.

Cabe señalar, sin embargo, la observación de Simonetti²⁷⁵ (2017, p. 107):

Se observa que, ni las sumas de la Suprema Corte, ni la ley que regula el proceso administrativo en el ámbito Federal Brasileño, distingue entre las hipótesis de invalidez y sus efectos.

Se convenció entonces a tratar en el Derecho Administrativo brasileño anulable los actos que son pasibles de convalidación, reservándose la categoría de actos nulos para aquellos que no pueden ser convalidados.

En lo que toca a la convalidación de actos administrativos, que ha pasado a ser elemento de la autotutela estatal en lo que se refiere a los actos administrativos, es adecuado cuando los actos inquinados con algún rasgo de ilegalidad contengan vicios jurídicos sanables y que no traigan lesión al principio del interés público. Configurándose tal situación, la Administración Pública puede convalidarlos a cualquier rato, como dispone el art. 55 de la Ley Federal n.º 9.784 de 1999.

En este sentido, Simonetti²⁷⁶ (2017, p 108) problematiza

La pequeña diferencia entre los actos nulos y anulables hace surgir en Brasil un problema que no se ha enfrentado en Portugal, que es precisamente el uso del plazo de decadencia para la Administración Pública invalidar a sus propios actos, mismo cuando nulos. El art. 54 de la Ley n.º 9.784 de 1999 no hace distinción entre actos nulos y anulables, y establece plazo de decadencia para que la Administración Pública invalide tanto unos cuanto otros; de modo que después de transcurrido este plazo, nada podrá hacer, excepto en casos de comprobada mala fe del particular (...)

Así, antes de invalidarse un acto administrativo es necesario averiguar si no es aplicable el procedimiento de convalidación del acto.

Para Carvalho Filho²⁷⁷ (2012), convalidación es el aprovechamiento de actos administrativos con vicios, total o parcialmente, y desde que tales vicios sean superables. En otras palabras, consiste en la realización de un nuevo acto, con efectos *ex tunc*, con el fin de sanar el acto anterior defectuoso.

²⁷⁵ *Op. Cit.*, p. 107.

²⁷⁶ *Op. Cit.*, p. 108.

²⁷⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 19. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Lumén Júris, 2008, 92.

Es, pues, condición esencial para el procedimiento, que exista la posibilidad jurídica de realización de un nuevo acto, aparte con índole sanadora. Ya de acuerdo con Bandeira de Mello²⁷⁸ (2003, p. 43):

La convalidación es el auxilio de la invalididad de un acto con efectos retroactivos. Esta provisión puede derivarse de un acto de la Administración o de un acto del particular afectado por el reglamento contaminado por el vicio. Cuando proviene de la Administración, ésta corrige el defecto del primer acto mediante un segundo acto, que produce de forma consonante con el Derecho aquello que antes ha sido efectuado de modo disonante con el Derecho. Pero con una particularidad: su alcance específico consiste precisamente en tener efecto retroactivo. El acto que hace la convalidación se remite al acto inválido para legitimar sus efectos pretéritos. La providencia correcta tomada en el presente tiene capacidad de valer para el pasado.

Convalidar un acto administrativo, estando presentes los requisitos, no es una facultad de la Administración Pública. Se trata, pues, de un poder-deber. Sin embargo, como advierte Zancaner²⁷⁹ (2001), sólo en el caso de actos administrativos discrecionales practicados por autoridad incompetente es que el Poder Público tiene la facultad de optar entre invalidar o convalidar el acto inválido, de acuerdo con un juicio subjetivo.

También no pueden ser convalidados los actos administrativos que fueron cuestionados por el administrado beneficiado o culminado por la prescripción y la decadencia Zancaner²⁸⁰ (2001).

Por lo tanto, se tiene que no se puede optar entre convalidar o no por razones de conveniencia y oportunidad, es decir, no hay discrecionalidad en la decisión administrativa que decide por la convalidación del acto administrativo inválido. El Poder Público tiene que invalidar el acto administrativo irregular solamente cuando no es posible su convalidación. Zancaner²⁸¹ (2001) complementa esta idea al afirmar que la convalidación es obligatoria siempre que cumpla a los requisitos legales.

En este sentido señala Simonetti ²⁸²(2017, p 114-115):

²⁷⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 15.ed., refundida, ampl. e atual., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 430.

²⁷⁹ ZANCANER, Weida. **Da convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos**. 2. ed., 3 Tiragem. São Paulo: Malheiros Editora, 2001.

²⁸⁰ *Op. Cit.*

²⁸¹ *Op. Cit.*

²⁸² *Op. Cit.*, p. 114-115.

Así, las sùmulas de la Suprema Corte no ayudan en la respuesta de la cuesti3n, restando la redacci3n legislativa, que impone un deber. Este entendimiento parece ser seguido por la doctrina mayoritaria, que entiende consistir en una obligaci3n de la Administraci3n Pùblica el procedimiento de anulaci3n de sus actos tras la detecci3n de vicios de legalidad.

Sin embargo, este “deber” hay que ser comprendido con ponderaci3n, ya que los mismos autores que entienden si se trata de una obligaci3n, admite que en algunos casos no siempre ser3 la respuesta autom3tica por darse en el ordenamiento jurìdico. Por supuesto, el an3lisis de las circunstancias puede conducir a una soluci3n de no invalidaci3n, sobre todo cuando el desajuste de la situaci3n jurìdica ocasiona m3s perjuicios que el propio mantenimiento del acto viciado.

Pero, la convalidaci3n tratada en el art. 55 En la Ley n.º 9.784 de 1999 ha terminado por decir m3s de lo que deberìa: la existencia del vicio sanable es caracterìstica de todo acto anulable; sin embargo, este dispositivo exige que no se produzca una lesi3n al inter3s pùblico. Ahora bien, todo vicio en el derecho pùblico es contrario al inter3s pùblico; lo que necesita ser analizado es la ocurrencia de grave lesi3n al inter3s pùblico. Asì, el acto administrativo convalidable serìa aquel hecho con algùn vicio jurìdico y sin grave lesi3n al inter3s pùblico.

Existiendo una lesi3n grave al inter3s pùblico, y desde que presente la buena fe del administrado, el r3gimen aplicable ser3 el previsto en el art. 54 de la Ley n.º 9.784 de 1999, es decir, se aplicar3 la misma regla para los actos nulos. En este sentido ya ha decidido la Suprema Corte Brasileña en el AgRgREsp n.º 1.147.446²⁸³, 5a. Turma, Relatora la Ministra Laurita Vaz, en un juzgamiento realizado en 20 de septiembre de 2012:

SEGURIDAD SOCIAL. PROCESAL CIVIL. AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA. PLAZO DECADENCIAL. APLICABLE A LOS ACTOS NULOS Y ANULABLES. PRECEDENTE. TESIS DE QUE LA JUBILACION, POR SER ACTO COMPLEJO, SOLAMENTE TIENE INICIADO EL PLAZO DECADENCIAL CON LA CONFIRMACION DEL REGISTRO POR LA CORTE DE CUENTAS. RECURSO QUE DEJA DE IMPUGNAR FUNDAMENTOS DE LA DECISION RECURRIDA. SÚMULAS NOS 182 DE CORTE DE JUSTICIA (SUPERIOR TRIBUNAL DE

²⁸³ Brasil. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.147.446**, 5ª Turma. Relatora: Min. VAZ, Laurita. Jul. 20.09.2012. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22582090/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1147446-rs-2009-0127512-0-stj?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 20 dez. 2017.

JUSTIÇA) Y 283 DE LA SUPREMA CORTE (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). REFORMA DEL ACTO DE JUBILACIÓN, SUPUESTAMENTE, POR FUERZA DE DETERMINACIÓN DEL TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA UNIÓN. RAZONES DEL RECURSO NOBLE DISOCIADAS DE LA FUNDAMENTACIÓN DE LA DECISIÓN RECORRIDA. INCIDENCIA DE LA SÚMULA N.º 284 DE LA SUPREMA CORTE. ACTO DE JUBILACIÓN Y CERTIFICACIÓN DE TIEMPO DE SERVICIO EXPEDIDA POR EL INSTITUTO NACIONAL DEL SEGURO SOCIAL - INSS. REVISIÓN CON LA EXCLUSIÓN DE PERÍODOS RELATIVOS A LA ACTIVIDAD RURAL EN RÉGIMEN DE ECONOMÍA FAMILIAR. LEY FEDERAL N.º 9.784 de 1999. TERMO *AD QUEN*. VIGENCIA DE LA LEY. DECADENCIA ADMINISTRATIVA. Configurados. RECURSO REGIMENTAL RECHAZADO.

1. **El plazo de decadencia para que la Administración Pública promueva la autotutela, previsto en el art. 54 de la Ley n.º 9.784 / 99, se aplica tanto a los actos nulos como a los anulables** (subrayado y caja alta en el original).

Es importante señalar que la reglamentación de la materia, en su origen, no tenía la preocupación de promocionar a lo diferenciación entre los regímenes de nulidad y anulabilidad. En realidad, el Derecho Público brasileño acaba designando de “anulación” el género que comporta las especies nulo y anulable, conforme nos enseña a Justen Filho²⁸⁴ (2014).

Sin embargo, a partir de la Ley n.º 9.794/99 hay expresa norma tratando de la convalidación de actos administrativos (art. 55), por lo que podemos afirmar la existencia de una dualidad de regímenes: el régimen que trata del “acto anulable”, que es sanable en cualquier momento, y un régimen para tratar el “acto nulo”, conforme dispone el art. 54.

En este sentido, se percibe que la Suprema Corte también se vincula al entendimiento en cuestión, conforme emerge del informativo 659 de su jurisprudencia, con respecto al RMS 28.497²⁸⁵, Relator Ministro Luiz Fux, juzgado en el 20 de mayo de 2014, como relatora de la Acordada, la Ministra Carmen Lúcia:

²⁸⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 16. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014.

²⁸⁵ Supremo Tribunal Federal. **Acórdão do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n.º 28.497**. Relator: FUX, Luiz. Primeira Turma. Jul. 20.05.2014. Disponível: <www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=273608500&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2017.

Ha resaltado que la retirada del empleo se daba en mayo de 2002, más de 20 años después del inicio de la acumulación, sin que, mientras ese período, fuera reconocida como ilícita. Así, reputó no haber prescripción, sino decadencia del derecho de anular los actos de nombramiento en los cargos que provocaron la acumulación. Ha afirmado que el poder de la Administración Pública de invalidar sus propios actos no sería eterno. Además, debería ser restringido por el principio de seguridad jurídica, consubstanciado en su dimensión subjetiva, que se concretaría por medio del principio de la protección de la confianza. En el caso de que se trate de una persona, 37, XVI, b, de la Constitución Federal. Por último, consideró que la incertidumbre sobre la posibilidad de acumulación de los puestos indicaría la buena fe de la demandante. Se subrayó que la denominación del cargo, si técnico o científico, no bastaría para la identificación de su naturaleza. En el punto, importaría el análisis concreto de las funciones desempeñadas, lo que podría suscitar profundas controversias. Aliado a ello, el largo de tiempo en que la acumulación perdurara también reforzaría la necesidad de incidencia de normas jurídicas que limitar el poder de la Administración Pública de anular actos favorables a sus destinatarios. Después, ha hecho la solicitud de vistas a Min. Carmen Lúcia.

Todavía, yendo frente a toda la posición defendida, la propia conducta del Poder Público Brasileño desconsidera la esperanza generada en el particular, una vez que constantemente el Poder Público Brasileño revisa actos ilegales, o promueve la revocación de actos válidos, por razones de conveniencia y oportunidad, de forma abrupta y sin proteger las legítimas expectativas creadas. El Poder Público Brasileño actúa presumiendo de forma disminuida la confianza legítima del particular, y por eso tanto la seguridad jurídica, figuras fundamentales para la existencia de la propia sociedad, así como para su cohesión, como defiende SIMONETTI²⁸⁶ (2017).

De esta forma, hay posicionamientos conflictivos entre el ámbito real y de las bases de lo Principio de la Seguridad Jurídica. Se observa un alejamiento entre el derecho construido para el Ordenamiento Jurídico Brasileño y aquel que realmente se hace.

²⁸⁶ *Op. Cit.*

4.2.3 Los conceptos jurídicos indeterminados, las cláusulas generales y la técnica del prospectivo *overruling*: en la búsqueda del cambio con la seguridad

A partir de principios del siglo XX, el Sistema Jurídico Brasileño ha privilegiado la técnica legislativa de utilización de los conceptos jurídicos indeterminados y de las cláusulas generales, dotando al aplicador del derecho, sea en el ámbito del Poder Judicial, sea del Poder Ejecutivo, y de la presente investigación, dada la elevada abstracción de los textos normativos, de un amplio poder en la interpretación y aplicación del derecho, buscando la solución del caso concreto.

La decisión administrativa, entonces, tiende a ser fruto de la interpretación de un concepto jurídico indeterminado, o de una cláusula general (en las hipótesis en que no se imponga obligaciones a los administrados), exteriorizada a través de los actos administrativos, esperándose privilegiar la protección de las legítimas expectativas de los ciudadanos.

De hecho, el Estado de Derecho se legitima a través de las elecciones legítimas y, como defiende Freitas²⁸⁷ (2009, p. 10):

(...) así, considerado, en él no se admite la discrecionalidad pura, infantil, sin límites. En otras palabras, se impone controlar (o al menos mitigar) las costumbres de vicios forjados por el exceso degradante, por las desviaciones impuestas o por la omisión desidiosa. Se hace pensar, sin condescendencia, enfrentar todo y cualquier “demérito” o antijuridicidad de las elecciones y políticas públicas, además del examen adscrito a aspectos meramente formales.

En esta línea, la utilización de la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados y de las cláusulas generales permite que los agentes estatales puedan proponer diferentes soluciones jurídicas a través de actos administrativos de carácter decisorio, respetando a las peculiaridades de los casos concretos. Lo que siempre se desea es que la decisión sea legítima, es

²⁸⁷ FREITAS, Juarez. **Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 10.

decir, adecuada para la situación concreta. Como defiende Maurer²⁸⁸ (2006, p. 143):

El poder discrecional se refiere al lado de la consecuencia jurídica de una regulación legal. Se da entonces, cuando la administración, en la realización de un tipo legal, puede elegir entre modos de conducta distintos. La ley no vincula al tipo una consecuencia jurídica (como en la administración legalmente vinculada), pero autoriza la administración para ella propia determine la consecuencia jurídica, en la que se le ofrecen dos o más posibilidades o se le asigna un cierto ámbito de actuación.

La discrecionalidad administrativa se entiende como la facultad conferida al agente del Poder Público, en los términos de la legislación, con el objetivo de aplicar la mejor solución exigida por el caso concreto y en los términos del interés colectivo:

La libertad conferida al administrador público por el legislador deriva principalmente del hecho de que está más cerca de la realidad social en virtud de las atribuciones constitucionales de la Administración Pública. En la actividad permanente, en el desempeño de sus competencias, la autoridad debe saber lo que es mejor para el interés colectivo. Por eso, la ley le confiere el poder de, en la situación concreta, adoptar la alternativa que mejor atienda al interés público, finalidad de la ley. (FARIA, 2007, p. 286)²⁸⁹.

La facultad otorgada al administrador público, es decir, la discrecionalidad administrativa, se concreta por las razones conveniencia y oportunidad, elementos que componen el denominado mérito administrativo, que, en las precisas palabras de Bandeira de Mello²⁹⁰ (2008, p. 38), compone el siguiente:

(...) campo de libertad supuestamente en la ley y que, efectivamente, venga a seguir en el caso concreto, para que el administrador, según criterios de conveniencia y oportunidad, se decida entre dos o más soluciones admisibles ante él, de acuerdo con la finalidad legal, dada la imposibilidad de ser objetivamente reconocida cuál de ellas sería la única adecuada.

Sin embargo, los actos administrativos decisorios, en la realidad brasileña, son manejados de forma caótica. No hay garantía de que determinada interpretación y aplicación de una decisión efectuada por la Administración Pública se repita, para un caso idéntico, lo que crea una sensación generalizada

²⁸⁸ MAURER, Hartmut. **Direito Administrativo Geral**. trad. HECK, Luís Afonso. Barueri: Manole, 2006. p. 143.

²⁸⁹ FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 6. ed. rev. e. amp. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 286.

²⁹⁰ *Op. Cit.*, p. 38.

de inseguridad jurídica en la sociedad. El problema, pues, no es la posibilidad de soluciones diversas; es la aplicación de soluciones diversas a casos concretos idénticos. Para Grau²⁹¹ (2005, p. 203):

Los conceptos indeterminados - que comprenden conceptos de experiencia o de valor - no conducen a una situación de indeterminación en su aplicación. La aplicación de ellos, según García de Enterría, sólo permite una 'unidad de solución' en cada caso (1983/434). Así, cuando se habla, en buena fe, v.g., el concepto se da o no se da. En otros términos, en presencia de un caso determinado hay o no hay buena fe: *tertium non datur*.

Así, el agente de la administración pública tiene la discrecionalidad administrativa para interpretar a los conceptos jurídicos indeterminados y las cláusulas generales contenidas en la ley, aplicarlos al caso concreto en la solución legítima. Por eso la importancia de la motivación, para conferir legitimidad al acto administrativo decisorio, a través de la exposición de los fundamentos de la decisión, permitiendo el control, por el propio Poder Público, a través del ejercicio de la autotutela, estudiada en el capítulo anterior, o por el Poder Judicial.

El control de la discrecionalidad administrativa impone que el acto administrativo sea fundamentado. La fundamentación es, como enseña Taruffo²⁹² (2001), expresión del Estado de Derecho.

Afirma Krell²⁹³ (2004) que en Alemania se desarrolló la teoría de los vicios de la discrecionalidad, objetivando el reconocimiento de nulidad de los actos irregulares a partir del control del control estatal. El vicio de discrecionalidad, entonces, asume el papel de evidenciar la contradicción entre el acto administrativo con el orden jurídico vigente.

Desgraciadamente, la jurisprudencia brasileña es vacilante en cuanto a la posibilidad de control judicial del mérito administrativo, creando, por consiguiente, una inestabilidad en el Derecho Administrativo Brasileño. En el

²⁹¹ *Op. Cit.*, p. 203.

²⁹² TARUFFO, Michele. **Legalità e giustificazione della creazione giudiziaria del diritto**. Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Milano: Giuffrè Editore, Año LV. mar. 2011.

²⁹³ KRELL, Andreas J. **Discricionariedade Administrativa, Conceitos Jurídicos Indeterminados e Controle Judicial**. Revista da Escola de Magistratura Federal da 5ª Região. Recife, 2004.

REsp n.º 1.185.981²⁹⁴ el Superior Tribunal de Justiça, Relator el Min. Mauro Campbell, juzgado el 27 de septiembre de 2011, dejó asentado:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR EXCLUIDO DE LA CORPORACIÓN A BIEN DE LA DISCIPLINA. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO - PAD. Nulidades. ART. 535, II, CPC. INEXISTENCIA DE OMISIONES. REEXAME DEL MÉRITO ADMINISTRATIVO POR EL PODER JUDICIAL. NO CABIMIENTO. PRECEDENTE. MOTIVACIÓN SUFICIENTE DE LA DECISIÓN. INTERCEPCIÓN TELEFÓNICA. AUTORIDAD COMPETENTE. ACORDADA PAUTADO A RESPECTO DEL ANALISIS DEL MATERIAL FACTICO-PROATORIO SÚMULA 07/STJ

(...)

2. La jurisprudencia de esta Corte Superior se firmó en la línea de que el control jurisdiccional de los procesos administrativos se restringe a la regularidad del procedimiento, a la luz de los principios del contradictorio y de la amplia defensa, **sin examinar el fondo del acto administrativo**. Los precedentes. (...) (subrayamos. Caja alta en el original).

Nada justifica, en el actual evolución del Derecho Administrativo Brasileño, la creación de una zona de inmunidad del mérito administrativo. Krell²⁹⁵ (2004, p. 53-54) afirma que:

No hay más dudas en Brasil de que todo acto administrativo, incluso el acto discrecional y también el resultante de la valoración administrativa de los conceptos indeterminados de pronóstico, es susceptible de un control jurisdiccional mínimo, basado en los principios constitucionales y en los principios generales de Derecho.

El mismo autor (2004, p. 54)²⁹⁶, en la línea de la evolución de la ciencia jurídica, defiende además que:

En la actual fase post-positivista, que fue instaurada con la amplia existencia de los principios generales de Derecho en los nuevos textos constitucionales, los actos administrativos discrecionales no deben ser controlados solamente por su legalidad, sino por su juridicidad. Esta protección del Derecho Brasileño (prohibición de la arbitrariedad, razonabilidad,

²⁹⁴ Superior Tribunal Federal. **Acórdão do Recurso Especial n.º 1.185.981**. Relator: Campbell, Luiz. Primeira Turma. Jul. 03.10.2011. Disponível:

<www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=273608500&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2017.

²⁹⁵ *Op. Cit.*, p. 53-54.

²⁹⁶ *Op. Cit.* p. 54.

proporcionalidad, igualdad, protección de la confianza legítima, etc.) aumentó el margen de la vinculación de los actos discrecionales:

ADMINISTRATIVO. PROCESAL CIVIL. SERVIDOR MILITAR ESTADUAL. LICENCIAMIENTO A BIEN DE LA DISCIPLINA. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO. Nulidades. NO CARACTERIZADAS. CONTROL JURISDICCIONAL. PRINCIPIOS DE LA PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD. POSIBILIDAD. PRECEDENTE. OFRECE A ESTE POSTULADO. Inexistente. SUPOSTA EXTORSIÓN. AUSENCIA DE COMPROBACIÓN. EXIGENCIA DE PRUEBA PRE-CONSTITUIDA EN LA ACCIÓN MANDAMENTAL.

1. La eventual nulidad ocurrida en el seno del proceso administrativo disciplinario exige la comprobación del perjuicio a la defensa, lo que, no ocurriendo, atrae la aplicación del principio *pas de nullité sans grief*.

2. Para la hipótesis de la pena de dimisión impuesta a un servidor público sometido a un procedimiento administrativo disciplinario, no hay que hablar en juicio de conveniencia y oportunidad de la Administración, con el fin de restringir la actuación del Poder Judicial al análisis de los aspectos formales del proceso disciplinario, ya que, en tales circunstancias, el control jurisdiccional es amplio, en el sentido de verificar si hay motivación para el acto dimisionario.

3. Para hipótesis de esta magnitud, no hay que hablarse en juicio de conveniencia y oportunidad de la Administración, argumentando que la intervención del Poder Judicial se restringiría al análisis de los aspectos formales del proceso disciplinario, porque, en tales circunstancias, el control en el sentido de verificar si hay motivación para el acto de dimisión, pues se trata de providencia necesaria para la correcta observancia de los aludidos postulados.

(...)²⁹⁷ (Caja alta en el original).

No se puede dejar de registrar, sin embargo, que el Superior Tribunal de Justiça y el Supremo Tribunal Federal expresan que los principios de proporcionalidad y de razonabilidad son institutos sinónimos. El hecho es que el principio de la razonabilidad está contenido en el principio de proporcionalidad. Lima²⁹⁸ (1999, p. 287) resalta que:

(...) razonabilidad y proporcionalidad pueden incluso ser magnitudes diversas, sin embargo, creemos que el principio de proporcionalidad carga en sí la noción de razonabilidad, en una relación inextricable, y que no puede ser disuelta, justificando así

²⁹⁷ Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão no Recurso em Mandado de Segurança n.º 25.152**. Relatora: Min. Laurita Vaz. Julgamento em: 18.08.2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1082320&sReg=200702184080&sData=20110901&for_mato=PDF>. Acesso em: 19 dez. 2016.

²⁹⁸ LIMA, Maria Rosynete Oliveira. *Devido Processo Legal*. Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999, p. 287.

la intercambiabilidad de los términos proporcionalidad y razonabilidad en el ordenamiento brasileño”.

Con rigor metodológico, Alexy²⁹⁹ (2008, p. 9) explica el ámbito de aplicación Principio de Proporcionalidad, señalando que tal principio:

(...) pide que las colisiones de Derechos Fundamentales se resuelvan por ponderación. La teoría de los principios puede mostrar que se trata, en la ponderación, de una estructura racional de argumentar jurídico-constitucional. Pero ella también deja claro que la ponderación debe ser asentada en una teoría de la Jurisdicción Constitucional, si la ponderación debe desarrollar plenamente su potencial de racionalidad.

Por cierto, el problema de la interpretación y aplicación de los conceptos jurídicos indeterminados se constituye en un problema de lenguaje. Wittgenstein³⁰⁰ (1968), afirma que es también atribución del lenguaje la descripción de la realidad; no hay nada fuera de sus fronteras. Lo que el lenguaje no describe, no existe en la realidad del mundo.

Innegablemente, el lenguaje efectúa el reflejo de los hechos sociales contenidos en el mundo, siendo así condición de posibilidad para la comprensión de la realidad.

El Estado de inseguridad que reina en el Derecho Administrativo Brasileño, en cuanto a la interpretación y aplicación de los conceptos jurídicos indeterminados y de las cláusulas generales, reclama la adopción de una solución que permita la efectividad del primado de la protección de la confianza de los administrativos.

Así, la adopción de la Teoría de los Precedentes Administrativos posee las condiciones necesarias para una evolución cualitativa de la estabilidad y previsibilidad de los actos del Poder Público brasileño, contribuyendo a la uniformización de los actos administrativos decisorios.

Superar este rasgo de inseguridad en el sistema jurídico de Brasil, en lo que se refiere a la necesidad de uniformizar la jurisprudencia administrativa, es de fundamental importancia.

²⁹⁹ ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. Trad. Luis Afonso Heck. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2008. p. 9.

³⁰⁰ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus Logico-Philosophicus*. Trad. José Arthur Giannotti. São Paulo: Companhia Editor Nacional Editora da Universidade de São Paulo, 1968.

Para Campos de Melo³⁰¹ (2008, p. 55):

El acatamiento amplio a la jurisprudencia (...), en un mundo marcado por la complejidad, la diversidad y el pluralismo, tiene la potencialidad de realizar tres grandes Principios Constitucionales: Seguridad Jurídica, Isonomía y Eficiencia. De hecho, el respeto generalizado a los precedentes, por parte de los jueces y tribunales, asegura la previsibilidad de las conductas, elemento fundamental de la idea de seguridad. Por otro lado, la aplicación de la misma solución a casos efectivamente equiparables impide que se produzcan resultados discriminatorios en relación a personas que se encuentren en la misma situación. Y, por fin, la observancia de los precedentes, como regla general, simplifica la actuación de los órganos (...), permitiendo decisiones objetivas y con motivaciones más sucintas.

De la uniformidad de la jurisprudencia administrativa surge el precedente administrativo, entendido como la universalización de las razones de decidir. El precedente administrativo, en este sentido, señala un pre-comportamiento del Poder Público, que sirve de orientación para que los administrados practiquen o se omitan en los actos de la vida, a partir de las razones de decidir del Estado.

En el precedente administrativo, a su vez, se evidencian la *ratio decidendi* y el *obiter dictum*.

El Principio de Protección de la Confianza Legítima da el necesario respaldo para que el precedente vincule la Administración Pública a la *ratio decidendi*, entendida esta como siendo "(...) la argumentación jurídica que es el fundamento de la decisión sobre los hechos de la causa" (ROSITO, 2012, p. 106)³⁰².

En otras palabras, la razón de decidir es la tesis jurídica aclamada en el acto administrativo, que servirá para aplicaciones futuras en casos análogos es la marca del precedente administrativo en el juicio de casos similares futuros. No se confunden los conceptos de *ratio decidendi* y *obter dictum*, que significa, para Souza³⁰³ (2007), proposición jurídica que tiene poca capacidad de persuasión.

³⁰¹ CAMPOS DE MELO, Patrícia Perrone. **Precedentes: O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 55.

³⁰² ROSITO, F. **Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 106.

³⁰³ SOUZA, M. A. D. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Curitiba: Juruá, 2007.

4.2.3.1 La superación del precedente administrativo: *prospective overruling*

No se concibe que el precedente administrativo limite la posibilidad de que la Administración Pública modifique su orientación administrativa contenida en las razones de decidir el acto administrativo. Innegablemente, el Poder Público tiene la facultad de revisar sus orientaciones administrativas. Sin embargo, es necesario que el procedimiento de revisión del precedente ocurra mediante técnica que prestigie la protección de la confianza a los administrados.

El Derecho Administrativo es deficiente en lo que toca al tema. No hay una aplicación racional en cuanto a los precedentes. Los cambios de las tesis jurídicas emanadas de los actos administrativos decisorios no respetan la necesaria confianza legítima que los ciudadanos depositan en el comportamiento estatal. Es necesario, entonces, el desarrollo de una dogmática jurídica capaz de proporcionar seguridad jurídica al procedimiento de superación de la orientación administrativa sin sobresaltos.

En el capítulo 1 de esta investigación se abordó que el proceso de *impeachment* de la Presidenta Dilma Rousseff en 2015 ha sido desencadenado a partir de un acto administrativo decisorio del TCU al apreciar las cuentas públicas del ejercicio financiero de 2014.

El TCU, abruptamente, alteró precedentes de su propia jurisprudencia administrativa para considerar ilegales procedimientos contables realizados por la administración de Dilma Rousseff, que, digamos de paso, siempre se consideraron meras excepciones en el juicio de las cuentas presidenciales, a través de la emisión de recomendaciones a los sectores técnicos del gobierno. Se ve, así, el elevado grado de inestabilidad jurídica brasileña en lo que se refiere a la aplicación del precedente administrativo.

No obstante, es necesario la implantación de la teoría del *prospective overruling* en el Derecho Administrativo Brasileño, como instrumento para permitir la superación del precedente, en atención siempre al interés público.

Marinoni³⁰⁴ (2011, p. 259) afirma que, cuando nada indique que un precedente será superado, diseminando así confianza en la sociedad, se permite al Poder Público revocar el precedente con efectos prospectivos (ex nunc), es decir, desde que no quepa más recursos para la decisión, o desde fecha una cierta u ocurrencia, en homenaje al principio de la protección de la confianza legítima.

El Supremo Tribunal Federal, en el marco del precedente judicial, pero plenamente aplicable al precedente administrativo, al apreciar el MS n.º 26.603³⁰⁵, Tribunal Pleno, Relator el Ministro Celso de Mello, juzgado el 04 de octubre de 2007, ha decidido que:

“REVISIÓN JURISPRUDENCIAL Y SEGURIDAD JURÍDICA: LA INDICACIÓN DE MARCO TEMPORAL DEFINIDOR DEL MOMENTO INICIAL DE EFICACIA DE NUEVA ORIENTACIÓN PRETORIANA. Los precedentes firmados por el Supremo Tribunal Federal desempeñan múltiples y relevantes funciones en el sistema jurídico, pues les corresponde dar previsibilidad a las futuras decisiones judiciales en las materias cubiertas por ellos, dar estabilidad a las relaciones jurídicas constituidas bajo su égida y en consecuencia de ellos, generar certeza cuantos a los efectos derivados de los actos practicados de acuerdo con esos mismos precedentes y preservar, así, en respeto a la ética del Derecho, la confianza de los ciudadanos en las acciones del Estado. - Los postulados de la seguridad jurídica y de la protección de la confianza, como expresiones del Estado Democrático de Derecho, se muestran impregnados de elevado contenido ético, social y jurídico, proyectándose sobre las relaciones jurídicas, incluso las de Derecho Público, siempre que se y en el caso de que se produzca un cambio sustancial de directrices hermenéuticas, se imponiendo a la observancia de cualquier de los Poderes del Estado y, de esta manera, permitiendo preservar situaciones ya consolidadas en el pasado y anteriores al marco temporal definido por el propio Tribunal. Doctrina. Precedentes. - la ruptura de paradigma resultante de una sustancial revisión de patrones jurisprudenciales, con el reconocimiento del carácter partidista del mandato electivo proporcional, impone, en respeto a la exigencia de seguridad jurídica y al principio de la protección

³⁰⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Eficácia temporal da revogação da jurisprudência consolidada dos tribunais superiores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 906, 2011, p. 259.

³⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Mandado de Segurança n.º 26.603**. Relator: MELO, Celso. Tribunal Pleno. Jul. 04.10.2017. Disponível: <redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=372910>. Acesso em: 21 dez. 2017.

de la confianza legítima de los ciudadanos, que se defina el momento desde el cual tendrá aplicabilidad la nueva directriz hermenéutica. - Marco temporal que el Supremo Tribunal Federal definió en la materia ora en juicio: fecha en que el Tribunal Superior Electoral apreció la Consulta n.º 1.398/DF". (Subrayados y caja alta en el original).

De hecho, la modulación de los efectos del acto administrativo decisorio es técnica acorde con la estabilidad y previsibilidad del sistema jurídico. El cambio de la orientación de la Administración Pública, es decir, la superación de la tesis jurídica administrativa, en situaciones con identidad fáctica, es inevitable en un mundo de constantes transformaciones; lo que el Derecho Administrativo reclama es la adopción de mecanismos que dispongan el cambio de un procedimiento en sintonía con la confianza jurídica, a través de la modulación de los efectos de la decisión, mediante la aceptación, en el derecho brasileño, de la técnica del *prospective overruling*.

CAPÍTULO 5 - RÉGIMEN JURÍDICO DE LA REVISIÓN (ANULACIÓN) DEL ACTO ADMINISTRATIVO: INCIDENCIA DEL PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA

5.1 Parámetros de Aplicación del Principio de la Protección de la Confianza Legítima en el Derecho Administrativo

De acuerdo con lo que ya se ha demostrado, la seguridad jurídica configura, entonces, un principio de la ley universalmente reconocido, que nace de una reacción del ordenamiento jurídico-social y de la entropía de la sociedad contemporánea. En el presente capítulo, se abordará el tratamiento que los actos administrativos nulos reciben en el derecho brasileño. Se adoptará el entendimiento de Mendes y Blanco³⁰⁶ (2017), en el sentido de que la inconstitucionalidad de un acto es una especie de nulidad calificada. Así, el abordaje a respecto de nulidad de los actos administrativos tocará, también, a su inconstitucionalidad.

Cabe señalar, aún, que la comprensión del problema pasa por la distinción de los actos administrativos concretos y normativos (generales), pues los primeros carecen de reglamentación en cuanto a la posibilidad de modulación de los efectos de su eventual nulidad.

Para Di Pietro³⁰⁷ (2009), los actos administrativos normativos son los actos generales, que se aplican a todos los que estén en la misma situación. Los actos administrativos concretos, en sentido diverso, regulan situaciones individualizadas.

La seguridad jurídica, aquí entendida en su aspecto subjetivo, se presenta en el escenario jurídico con base en la “certidumbre de la ley”. La seguridad jurídica es el Principio de Constitucional, como se ve en el Capítulo 1. Para Binjenbojm³⁰⁸ (2008, p. 187) la seguridad jurídica confiere:

El reconocimiento de la estatura constitucional del principio de seguridad jurídica confiere a las situaciones en que la Administración, por conductas suyas, despierta la confianza

³⁰⁶ *Op. Cit.*

³⁰⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

³⁰⁸ 28. BINENBOJM, Gustavo. **Temas de Direito Administrativo e Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 187.

legítima de los administrados y viene a frustrarla posteriormente, la configuración de una *ecuación de ponderación* entre principios constitucionales: por un lado, hay, por reconocimiento expreso, la violación del principio de legalidad; por otro lado, el ultraje al principio de seguridad jurídica. En la mayoría de los casos, la seguridad jurídica sobre la legalidad no es una transigencia con la idea de Estado de Derecho, sino que se deriva de una aplicación optimizada de la Constitución.

De ahí la relevancia de la sistematización de la seguridad jurídica en el marco del Derecho brasileño, exigiendo, en este aspecto, su máxima identificación y, por consiguiente, facilitar su aplicación.

Se busca entonces, como hace la defensa De Barros³⁰⁹ (1995), dotar el marco jurídico brasileño de un repertorio dogmático que contemple la protección de la confianza legítima de forma clara y que posea la cohesión, con el fin de que ésta sea más comúnmente requerida para basar los conflictos del caso concreto, en lo que toca a los problemas de surgen con el reconocimiento de que un acto administrativo es nulo. Mantener o sacar del orden jurídico un acto administrativo calificado como nulo pasa a ser cuestión de elevada importancia para los administrados, aún más en Brasil, que, en el plano histórico, está marcado por la injusticia y la desigualdad.

Es urgente el desarrollo de una teoría de nulidades del acto administrativo de efectos concretos (los actos administrativos normativos ya poseen un reglamento a respecto de modulación de los efectos de la nulidad, conforme el art. 27, de la Ley n.º 9.868 de 1999) que garantice estabilidad y la previsibilidad, a continuación, abordado.

Conforme abordaje en los Capítulos 2 y 3, queda señalada la importancia de la confianza en lo que se refiere a la conducta de los administrados, así como de la administración.

Hay que recordar entonces que, al contrario de lo que aplica al Derecho Privado, el Derecho Administrativo Brasileño no necesita de la intervención del Poder Judicial para declararse la nulidad de un acto administrativo, así como “hay que acordarse que sólo tiene derecho a la convalidación al ciudadano con

³⁰⁹ DE BARROS, Ricardo Paes. **Os determinantes da desigualdade no Brasil**. IPEA – Instituto de Pesquisa Aplicada, Rio de Janeiro, Julho de 1995.

una confianza a ser protegida, es decir, que esté de buena fe ante la Administración Pública” (SIMONETTI, 2017, p. 116)³¹⁰.

Sin embargo, tal prerrogativa peculiar que incide en el Derecho administrativo no aleja la necesidad de instaurar el debido procedimiento administrativo, asegurando la fiel observancia del debido proceso legal, es decir, el contradictorio y la amplia defensa, conforme será detallado a continuación (SIMONETTI, 2017)³¹¹.

Vale acordarse también que la Constitución Federal Brasileña de 1988 ha instaurado un Estado Democrático de Derecho instrumentalizado para una lenta y progresiva evolución con fines de implantarse la igualdad material, poniendo Poder Público como actor principal en la búsqueda de la máxima efectividad de las promesas constitucionales (BONAVIDES, 2001)³¹².

El canon liberal consagrado en la autonomía de la voluntad pasa a ser disciplinado, como consecuencia de la igualdad material, ante la constatación de que es necesaria la superación de la contradicción entre igualdad política y la desigualdad social Bonavides³¹³ (2001).

Pires³¹⁴ (2005) entiende que, a pesar de que es el derecho dirigido a prestigiar la perennidad, la ciencia jurídica tiende a superar con lógica de neutralidad con respecto a los hechos sociales, ganando el impulso para la transformación social y, también, en la perspectiva inversa, necesaria la imparcialidad.

En Brasil, aunque posea una Constitución garantista, sus ciudadanos no tienen aseguradas las Garantías Fundamentales establecidas en la Carta Política. El ejemplo citado en el Capítulo 1, relativo al paradigmático caso del *impeachment* de la Presidenta Dilma Rousseff, evidencia el estado de inseguridad del Orden Jurídico Brasileño, practicada por el Tribunal de Cuentas de la Unión, órgano auxiliar del Parlamento Brasileño, que tiene la misión constitucional de proteger por buena y regular aplicación de los recursos

³¹⁰ Op. Cit., p. 116.

³¹¹ Op. Cit.

³¹² BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

³¹³ Op. Cit.

³¹⁴ Op. Cit.

públicos, en conformidad con el art. 71, de la Constitución Federal. El TCU auxilia, así, en el control sobre la administración financiera y de presupuesto público del Gobierno Federal. En el caso del análisis de las cuentas de la Presidenta Dilma Rousseff, relativas al ejercicio financiero de 2014, el TCU, bruscamente, ha cambiado su jurisprudencia administrativa para considerar ilegales procedimientos contables realizados por la gestión de esa Presidenta.

Por supuesto, cualquier tribunal, judicial o administrativo, y en particular el TCU, no está impedido de cambiar a su jurisprudencia. Sin embargo, es necesario el debido cuidado para que la alteración de entendimiento no viole la seguridad jurídica.

En el caso *Jones v. Woodstock*, juzgado en 1892 por la Corte Suprema del Estado de Alabama, se ha quedado decidido que:

Cambiar una vieja regla del *common law*, pero observando que los litigantes que practicaron los actos bajo la influencia de la antigua decisión en el caso superado no debían sufrir la injusticia de ser privados de sus expectativas bajo la vieja regla, y la Corte entonces decidió, así, que la vieja regla todavía sería aplicada a los antiguos litigantes (LEVY, 1960, p. 08)³¹⁵.

El cambio en las conductas del Poder Público, por cierto, puede suceder, respetando la confianza de los ciudadanos, a través de técnicas que recuerden la seguridad jurídica. Al revés, la sociedad quedará a la merced de la incertidumbre y la imprevisibilidad.

El ejercicio de la autotutela estatal, así, en lo que se refiere a la retirada de los actos jurídicos inválidos del orden jurídico brasileño, debe respetar la confianza legítima de los administrados cuando la conducta del ciudadano se ha conducido por las directrices de la buena fe.

En estos casos, el interés público declina para la preservación de la protección de la confianza legítima depositada por los administrados, en el sentido de que el acto administrativo, ahora inquinado como siendo nulo, otrora señalaba validez jurídica. En este sentido es el posicionamiento de Couto e Silva³¹⁶ (2005), véase:

³¹⁵ LEVY, Beryl Harold. **Realist Jurisprudence and Prospective Overruling**. University of Pennsylvania Law Review, vol. 109, n.º 1, 1960.

³¹⁶ *Op. Cit.*, p. 84.

15. Finalizando y en síntesis: los actos inválidos practicados por la Administración Pública, cuando permanecen por largo tiempo, con la tolerancia del Poder Público, dando causa a situaciones perfectamente consolidadas, beneficiando a los particulares que están en buena fe, convalidan, convalecen o sanan. Ante el acto inválido en nuestro sistema jurídico, no me parece que tenga la Administración Pública, por regla general, como se afirma en la doctrina, el poder y no el deber de anular el acto. La anulación no es una facultad, sino algo que resulta imperativamente del ordenamiento jurídico. Tanto eso es cierto que, si el acto inválido resultó perjuicio para el patrimonio o para las arcas públicas, como ordinariamente sucede, puede la autoridad que lo practicó ser responsabilizada por la vía de la acción popular. Si el acto de anulación fuera facultativo o discrecional, esa consecuencia jamás podría producirse.

Es importante aclararse lo más que se pueda, sin embargo, que el deber (y no el poder) de anular los actos administrativos inválidos sólo existe, cuando en la confrontación entre el principio de la legalidad y el de la seguridad jurídica el interés público permite que se aplique y no. Sin embargo, si la hipótesis inversa se produce, es decir, si el interés público mayor es que el principio aplicable es el de la seguridad jurídica y no el de la legalidad de la Administración Pública, entonces la autoridad competente tendrá el deber (y no el poder) de no anular, porque se dio la sanación del inválido, por la conjunción de la buena fe de los interesados con la tolerancia de la Administración, y con el razonable lapso de tiempo transcurrido. Dejando el acto de ser inválido, y de haber obtenido beneficios y ventajas para los destinatarios, no podrá ser más anulado, porque, para ello, falta precisamente el supuesto de la invalidez. Y no podrá, igualmente, ser revocado, porque se há generado Derechos Subjetivos.

5.2 Modulación de los efectos del tiempo en la conformación del principio de confianza legítima

Los actos administrativos de efecto concreto, en el Derecho brasileño, no poseen legislación con miras a la incidencia de la modulación de los efectos del reconocimiento de su nulidad, objetivando proteger al ciudadano que, actuando de su buena fe, confía en las justas expectativas creadas por el Poder Público.

En la más autorizada doctrina, no se ve el necesariamente enfrentamiento del tratamiento jurídico que debe darse a los actos administrativos concretos,

como podemos observar en Canotilho³¹⁷ (2003, p. 890), que se preocupe sólo que:

(...) los actos normativos sólo se ajustarán a la Constitución cuando no violen el sistema formal, constitucionalmente establecido, de la producción de esos actos, y cuando no contraríen, positiva o negativamente, a los parámetros materiales plasmados en las reglas o principios constitucionales.

Los actos administrativos normativos, por el contrario, poseen en el art. 27 de la Ley n.º 9.868 de 1999, el debido tratamiento legal en cuanto a los efectos de la modulación, con el objetivo de proteger la confianza legítima, que dispone “al declarar la inconstitucionalidad de ley o acto normativo (...).

Es necesario tener en cuenta que la inconstitucionalidad de un acto administrativo, de efecto concreto o normativo, es una especie de nulidad calidad, como defiende Mendes y Blanco³¹⁸ (2017). Se utilizará en el presente Capítulo el vocablo “nulidad”, entendido como elemento semántico común a las dos figuras aquí retratadas (actos concretos y normativos).

Tradicionalmente, fruto de una concepción kelseniana, el reconocimiento de una nulidad (o inconstitucionalidad) de los actos emanados del Poder Público, por regla general, opera efectos *ex tunc*.

Cuando es operada a través del Poder Judicial, el efecto *ex tunc* del reconocimiento de la nulidad implica reconocer la competencia de “legislador negativo” del Poder Judicial, como se puede observar en la decisión dictada por el STF, en la ADI n.º 652, Relator el Ministro Celso de Melo, Tribunal Pleno, juzgado el 02 de abril de 1992:

(...) ACCIÓN DIRECTA DE INCONSTITUCIONALIDAD - CONTROL NORMATIVO ABSTRACTO - NATURALEZA DEL ACTO INCONSTITUCIONAL - DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFICACIA RETROATIVA - EL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO “LEGISLADOR NEGATIVO” - DEROGACIÓN SUPERVENIENTE DEL ACTO NORMATIVO IMPUGNADO - PRERROGATIVA INSTITUCIONAL DEL PODER PÚBLICO - AUSENCIA DE

³¹⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 890.

³¹⁸ Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 652**. Relator: Min. MELO, Celso. Jul. 02.02.1992. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86111>. Acesso em: 15 fev. 2018.

EFECTOS RESIDUALES CONCRETOS - PREJUDICIALIDAD.- El repudio al acto inconstitucional deriva, en esencia, del principio que, fundado en la necesidad de preservar la unidad del orden jurídico nacional, consagra la supremacía de la constitución. Este postulado fundamental de nuestro ordenamiento normativo impone que preceptos revestidos de menor grado de positividad jurídica hospeden necesariamente una relación de conformidad vertical con las reglas inscritas en la Carta Política, bajo pena de ineficacia y de consiguiente inaplicabilidad. Los actos inconstitucionales son, por tanto, nulos y destituidos, en consecuencia, de toda carga de eficacia jurídica.

- La declaración de inconstitucionalidad de una ley alcanza, incluso, a los actos pretéritos con base en ella practicados, esta ahí el reconocimiento de ese supremo vicio jurídico, que inquina de total nulidad a los actos emanados del Poder Público, desampara las situaciones constituidas bajo su égida e inhibe - ante su inaptitud para producir efectos jurídicos válidos - la posibilidad de invocarse cualquier derecho.

Se dice que, por regla general, la nulidad opera efectos *ex tunc*, porque en 1999 entró en vigor la Ley n.º 9.868, que en su art. 27, dispone:

Al declarar la inconstitucionalidad de ley o acto normativo, y teniendo en vista razones de seguridad jurídica o de excepcional interés social, podrá el Supremo Tribunal Federal, por mayoría de dos tercios de sus miembros, restringir los efectos de esa declaración o decidir que sólo tenga eficacia a partir de su tránsito en juzgado o de otro momento que se fije.
(Subrayado)

El acto normativo, al que alude dispositivo arriba transcrito, es el acto administrativo abstracto, que puede sufrir la incidencia del control de constitucionalidad concentrado o difuso. Sin embargo, los actos administrativos concretos, sólo pueden sufrir control difuso, no habiendo la reglamentación mientras a la incidencia de la modulación de su inconstitucionalidad. Es decir, los actos administrativos concretos no poseen regla sobre la posibilidad de modulación de los efectos de reconocimiento de inconstitucionalidad o incluso de nulidad (de pronto queda registrado que la inconstitucionalidad de una ley, acto normativo, o acto administrativo concreto es un reconocimiento de una nulidad cualificada).

En la cuestión de orden levantada por el Min. Ricardo Lewandowski en el juicio del RE de n.º 353.657³¹⁹, relatado por el Min. Marco Aurelio, el magistrado

³¹⁹ Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Recurso Extraordinário n.º 353.657**. Relator: Min. AURÉLIO, Marco Jul. 02.05.20013. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86111>. Acesso em: 15 fev. 2018.

ha dejado asentado que el efecto *pro futuro* (modulación) se encuentra en el principio de la razonabilidad, ya que objetiva la reducción de los impactos de las decisiones dictadas por el Supremo Tribunal Federal en relación con las relaciones jurídicas establecidas y consolidadas.

Mendes y Branco³²⁰ (2017, p.1566) expresan la posición del Supremo Tribunal Federal sobre la incidencia de la modulación de los efectos de la decisión que reconoce la nulidad (inconstitucionalidad) de ley o acto normativo:

a rigor no excluyen la modulación de la propia eficacia subjetiva de la decisión, permitiendo que se circunscribe su alcance, en general *erga omnes*, a un universo determinado de personas, así como no alejan la posibilidad de desconsiderar el efecto reparatorio de la decisión de inconstitucionalidad sobre el acto que sufre revocación (...) **Resaltó que el STF (Suprema Corte), al proceder, en casos excepcionales, a la modulación de los efectos de sus decisiones, por motivos de seguridad jurídica o de relevante interés social, realiza la ponderación de valores y principios amparados en la propia Constitución.** Teniendo esto en cuenta, el Ministro Ricardo Lewandowski ha afirmado que los fundamentos, que autorizan la modulación de los efectos de las decisiones proferidas en los procesos de índole objetiva, se aplican *mutatis mutandis* a los procesos de índole subjetiva (...) se asentó que, aunque esté a tratarse, en el caso, de procesos subjetivos, cuando la materia es afectada el Pleno, la decisión resultante, en la práctica, surtirá efectos *erga omnes* (subrayado).

Importante registrar que, al analizar los actos administrativos concretos, expedidos a los miles en el sistema jurídico brasileño, no tienen el necesario balizamiento legal en cuanto a la posible modulación, en el caso del reconocimiento de su eventual nulidad, generando inseguridad en los administrados.

Es nítido que la modulación de los efectos del reconocimiento de nulidad de un acto administrativo concreto es un modo de asegurar el principio de la protección de la confianza legítima. Conforme a lo ejemplifica Mendes³²¹ (1994, p. 1100):

(...) El Plenario consideró que la norma -que, a propósito, ya había sido declarada constitucional por el Supremo en la ADI 1.232- 1/DF, en 1998 - había pasado por un proceso de inconstitucionalización, ya que contemporáneamente el límite fijado no serviría más para evaluar el real estado de miseria social de las familias. **En el caso, se reconoció que la declaración de nulidad del dispositivo podría agravar aún**

³²⁰ *Op. Cit.* p. 1.566.

³²¹ *Op. Cit.* p 1.110.

más el estado de inconstitucionalidad y, por ello, se tuvo por necesaria la modulación de los efectos de la decisión, con base en el art. 27 de la Ley n.º 9.868 de 1999 (subrayado).

Es importante notar que el uso de la modulación de los efectos en el control de constitucionalidad no es algo meramente teórico o superado. Su uso es actual, como se puede observar de un reciente pronunciamiento del Supremo Tribunal Federal, reiterando otra decisión, también reciente:

DERECHO CONSTITUCIONAL. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. ENMIENDA PARLAMENTARIA EN PROYECTO DE CONVERSIÓN DE MEDIDA PROVISORIA EN LEY. CONTENIDO TEMÁTICO DISTINTO DE ESTE ORIGINARIO DE LA MEDIDA PROVISORA. PRÁCTICA EN DESACUERDO CON EL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO Y CON EL DEBIDO PROCESO LEGAL (DEBIDO PROCESO LEGISLATIVO). 1. Viola la Constitución de la República, especialmente el principio democrático y el debido proceso legislativo (arts. 1.º, *caput*, párrafo único, 2º, *caput*, 5º, *caput*, y LIV, Constitución de la República Federativa de Brasil), la práctica de la inserción, mediante enmienda parlamentaria proceso legislativo de conversión de medida provisoria en ley, de materias de contenido temático no común al objeto originario de la medida provisoria. **2. En atención al principio de seguridad jurídica (art. 1º y 5º, XXXVI, Constitución de la República Federativa de Brasil), se mantienen saludables todas las leyes de conversión fruto de esa práctica promulgadas hasta la fecha del presente juzgado, incluida la impugnada en esta acción.** 3. Acción Directa de Inconstitucionalidad juzgada improcedente por mayoría de votos” (ADI - Acción Directa de Inconstitucionalidad de n.º 5127/DF, Relator para decisión Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, juzgado en 15.10.2015, DJe – periódico de justicia electrónico (subrayado y caja alta en el original)

Y aún, profundizándose en la lectura de los votos, se observa la decisión dictada por el Ministro Barroso cuando de dicho juicio:

Sólo, en la ocasión, la mayoría en la que he figurado, acompañando al Ministro Luiz Edson Fachin, entendió que era el caso de que sólo resultase prospectivo a esta decisión. Como la decisión fue de 15 de octubre de 2015, y esta Ley es de 11 de junio de 2010, es cosechada por la modulación que hemos establecido, de modo que, aunque los fundamentos de la petición original están bien lanzados y correctos, no es posible acoger la solicitud ante esta modulación que establecemos.

En la misma ocasión, se observa que la ministra Carmen Lúcia se manifiesta en el sentido de prestigiar a la seguridad jurídica:

También pido *venia* al Ministro Marco Aurelio para acompañar a la Ministra Relatora en el sentido de juzgar improcedente, en razón de la decisión anterior de la Corte, que prevaleció como por ella indicada y, con ello, garantizar la seguridad jurídica. También acojo las

observaciones sobre la inconstitucionalidad. Sin embargo, el juicio se produjo en 2015, lo que llevó a este resultado que, a primera vista, podría parecer paradójico, pero, a mi juicio, no es, pues lo que se quiere es resguardar los principios constitucionales, especialmente el de la seguridad jurídica.

La Exposición de Motivos del Proyecto de Ley n.º 2.960 de 1997, que dio origen a la Ley n.º 9.868 de 1999, que introdujo la técnica de la modulación de los efectos de la inconstitucionalidad en la legislación brasileña:

(...)

Evidentemente, pues, que la declaración de nulidad no configura técnica adecuada para la eliminación de la situación inconstitucional en esos casos de omisión legislativa. Una casación profundizaría el estado de inconstitucionalidad, tal como ya admitido por la Corte Constitucional alemana en algunas decisiones.

(...)

Tales decisiones demuestran que la creación de nueva técnica de decisión deriva del propio sistema constitucional, especialmente del complejo proceso de control de constitucionalidad de las leyes adoptadas entre nosotros.

La presente propuesta permite que el propio Supremo Tribunal Federal (...) decida sobre los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, haciendo un juicio riguroso de ponderación entre el principio de la nulidad de la ley inconstitucional, y los postulados de la seguridad jurídica y del interés social, del otro (art. 27). Así, el principio de la nulidad, sólo será apartado “in concreto” si, a juicio del propio Tribunal, se puede afirmar que la declaración de nulidad acabaría por distanciarse aún más de la voluntad constitucional.

Por lo tanto, entendió la Comisión que, al lado de la ortodoxa declaración de nulidad, hay que reconocer la posibilidad de que el Tribunal Supremo, en casos excepcionales (...) **establezca límites a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, profiriendo la inconstitucionalidad con eficacia ex nunc o pro futuro, especialmente en aquellos casos en que la declaración de nulidad se muestra inadecuada (v.g.: lesión positiva al principio de la isonomía) o en las hipótesis en que la lacuna resultante de la declaración de nulidad, pueda dar lugar a la aparición de una situación aún más lejos de la voluntad constitucional.** (subrayado)³²².

No impide que la técnica de modulación de los efectos de declaración de inconstitucionalidad (y de nulidad) sea aplicada a los de los actos administrativos de efectos concretos, a pesar de la ausencia de previsión legal. El reconocimiento, en el caso concreto, de la buena fe de los administrados y la necesidad de protección de su confianza legítima, en especial en lo que se

³²² www.planalto.gov.br.

refiere a los actos administrativos amplios de derechos, es medida que se impone al Poder Público, como hace la defensa Baptista³²³ (2017, p. 230):

De hecho, la incidencia del principio de protección de la confianza legítima en el ámbito de los actos administrativos ilegales puede tener - y hasta a menudo tiene el efecto de moderar los efectos temporales de la anulación o, incluso, de determinar el otorgamiento de una indemnización al beneficiario que, se ha fiado en el mantenimiento del acto ilegal. En otros casos, se concreta el principio asegurando la observancia de garantías procedimentales mínimas de audiencia y de participación previamente al deshacer del acto.

5.3 Reglas de aplicabilidad de la modulación de los efectos en el ámbito administrativo

A pesar de ser legítima y necesaria para asegurar la protección de la confianza legítima de los administrados, la aplicación de la técnica de la modulación de los efectos de la nulidad del acto administrativo (concreto o normativo), no constituye una conducta discrecional del Poder Público, siendo imprescindible la fijación de procedimiento, (...), como afirma Baptista³²⁴ (2017, p. 233):

La tesis de la discrecionalidad, sin embargo, choca en la constatación de que la decisión en cuanto al desprendimiento o a la preservación de un acto ilegal no puede estar sujeta a la conveniencia y oportunidad administrador. El hecho de admitir que, en determinadas circunstancias, el deshacer del acto ilegal es contrario a los dictámenes de la seguridad jurídica no transforma la decisión entre anular o preservar en una cuestión de mérito administrativo. Aquí, evidentemente no se trata de un juicio político. Por otra parte, sería muy curioso que actos cuya práctica es vinculada pudieran ser deshechos o preservados sobre la base de juicios discrecionales.

El acto administrativo discrecional, así, no se confunde con el acto arbitrario. La discrecionalidad no está en el margen de libertad de actuación de la autoridad pública, sino en los límites de la ley, o sea, no hay libertad para actuar con exceso o desvío de la finalidad pública.

³²³ *Op. Cit.*, p. 203.

³²⁴ *Op. Cit.*, p. 233.

En verdad, podemos incluso afirmar que, estando presente la buena fe del ciudadano, el cual ha expedido por la Administración Pública un acto administrativo amplio de derechos, es deber del Poder Público aplicar la técnica de la modulación de los efectos de la nulidad de dicho acto. La visión de que se trata de una actuación discrecional es alejada para establecerse una vinculación a la confianza legítima. Como defiende Baptista³²⁵ (2017, p. 234):

La aparente antinomia se resuelve con el reconocimiento de que, así como hay vinculación en cuanto al deber de anular un acto ilegal, se revela igualmente vinculado el deber de preservarlo cuando presentes los requisitos que determinen la protección de la confianza de los administrados. No hay, en este caso, espacio para la evaluación discrecional del administrador. En cuanto a los criterios y valores elegidos por el ordenamiento, deberá ser posible al agente público decidir entre el deshacer y la preservación del acto viciado, sin que, para ello, tenga que formular cualquier juicio de conveniencia y oportunidad (...)

La definición de criterios a seguir, con el objetivo de disminuir las incertidumbres sobre el resultado del análisis del acto administrativo sobre cuyos derechos tendrán incidencia los efectos de un eventual reconocimiento de nulidad, permite estabilidad y previsibilidad en el ordenamiento jurídico.

Por lo tanto, se hace necesaria la estricta observancia al proceso legal para que la administración pueda retirar el *status* de validez de una norma jurídico-administrativa, de forma que se hace oportuna el análisis de tal panorama.

5.3.1 La exigencia del debido proceso legal en el procedimiento de Invalidación del acto administrativo

A priori, cabe señalar que la lectura del debido proceso legal como limitador del Poder Estatal no es algo nuevo. En Inglaterra, durante el reinado de Juan sin Tierra, se delineó el principio del debido proceso legal. Después de asumir el trono en lugar de su hermano, el rey Ricardo Corazón de León, muerto

³²⁵ *Op. Cit.*, p. 234.

en las cruzadas en Tierra Santa, el nuevo rey pasó a cobrar pesados tributos ya actuar con extrema violencia con la nobleza (DALLARI, 1998)³²⁶.

En 1215, sin embargo, la nobleza se rebeló y, como resultado, el rey aceptó firmar la Magna Carta, documento por medio del cual se comprometió con la institución de un núcleo mínimo de derechos, tales como la institución del *Habeas Corpus* y el Principio de la Legalidad en materia tributaria como afirma SILVEIRA³²⁷ (2016).

Además, el art. 39 de la Magna Carta inglesa, instituyó el principio del debido proceso legal (DALLARI, 1998, p. 205):

No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions, or outlawed or exiled, or deprived of his standing in any other way, nor will we proceed with force against him, or send others to do so, except by the lawful judgement of his equals or by the law of the land.

En cualquier ángulo que se observe la cláusula del debido proceso legal, su origen está, por cierto, en el Principio de la Dignidad de la Persona Humana. Recuerde entonces que, en el Derecho Brasileño, la Dignidad de la Persona Humana es “fundamento de la República”, con expresa previsión en el art. 1.º, inciso III, de la Constitución:

Art. 1º **La República Federativa del Brasil**, formada por la unión indisoluble de los Estados y Municipios y del Distrito Federal, se constituye en Estado Democrático de Derecho y tiene como **fundamentos**:

I - la soberanía;

II - la ciudadanía;

III - la dignidad de la persona humana;

IV - los valores sociales del trabajo y de la libre iniciativa;

V - el pluralismo político (subrayado).

El Principio de la Dignidad de la Persona Humana es considerado como la “norma de las normas de los Derechos Fundamentales” (BONAVIDES, 2001, p. 13)³²⁸. En el ámbito de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Brasil, el Ministro Celso de Melo, en el cuaderno procesal de la ADI n.º 3510³²⁹, juzgada

³²⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 20. ed. São Paulo: Saraiva. 1998.

³²⁷ *Op. Cit.*

³²⁸ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 13.

³²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da Ação Direita de Inconstitucionalidade n.º 3510**. Rel. MELO, Celso: Tribunal Pleno. Jul. 29.5.2008. Disponível em:

el 29.5.2008, ha dejado consolidado en su voto que el Principio de la Dignidad de la Persona Humana debe ser entendido como un “verdadero valor - fuente que conforma e inspira todo el ordenamiento constitucional vigente en nuestro país”.

En el siglo XIX, Schopenhauer (1965, p. 100)³³⁰ ha afirmado que la dignidad humana:

Esta expresión, dignidad humana, usada por Kant, se ha vuelto desde entonces el “hablaría insistente” de todos los moralistas perplejos y “necios”, que esconden detrás de esta imponente expresión su incapacidad de establecer alguna base real para la moral, o de una que tenga sentido. Ellos cuentan astutamente con el hecho de que sus lectores estarán contentos de verse investidos en esta dignidad, y por eso se dar por satisfechos

Como se ve, la dignidad de la humana es de los vectores formadores del concepto del debido proceso legal, previsto en el art. 5.º, LIV de la Constitución Federal Brasileña, a través de la afirmación de que “nadie será privado de la libertad o de sus bienes sin el debido proceso legal”.

Couto e Silva³³¹ (2005), a su vez, enseña que el Principio del Debido Proceso Legal está íntimamente ligado al derecho de acceso a la justicia (art. 5.º, XXXV), al contradictorio y a la amplia defensa (art. 5.º, LV), consubstanciando a todas las garantías procesales fundamentales.

En efecto, inicialmente el debido proceso legal ha sido asociado, en el Derecho Brasileño, a las garantías procesales del acceso a la justicia, amplia defensa y al contradictorio, como se ha visto anteriormente, y que caracterizan el aspecto formal del Principio del Debido Proceso Legal (COUTO E SILVA, 2005).

Ya en su aspecto material o sustancial, sin embargo, y fuerte en la lección del derecho norteamericano, el debido proceso legal es el fundamento del principio de la razonabilidad (BONAVIDES, 2001).

<www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=310442248&>. Acesso em: 22 dez. 2017.

³³⁰ SCHOPENHAUER, Arthur. **On the Basis of Morality**. Indianapolis: Hacke, 1965. p. 100.

³³¹ *Op. Cit.*

Así, la Suprema Corte, al apreciar el MS n.º 24.268³³², el Ministro Gilmar Mendes ha dejado consignado que, en el derecho alemán, el debido proceso material consubstancia:

- (a) derecho de información (*Recht auf Information*), que obliga al órgano juzgador a informar a la parte contraria de los actos practicados en el proceso y sobre los elementos de él constantes;
- (b) derecho de manifestación (*Recht auf Äusserung*), que garantiza al defensor la posibilidad de manifestarse oralmente o por escrito sobre los elementos fácticos y jurídicos del proceso;
- (c) derecho a ver sus argumentos considerados (*Recht auf Berücksichtigung*), que exige del juzgador capacidad, aprehensión y exención de ánimo (*Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft*) para contemplar las razones presentadas. El mismo voto del min. Gilmar Mendes incorpora, además, la doctrina de *Dürig/Assmann*, al sostener que el deber de dar atención al derecho de las partes no implica sólo la obligación de conocer (*Kenntnisnahmepflicht*), sino también la de considerar, seria y debidamente, las razones presentadas (*Erwägungspflicht*).

La visión germánica a respecto del principio del debido proceso legal, en efecto, impone el refuerzo teórico importante a la perspectiva procesal del principio en pantalla. En verdad, no basta el ejercicio de la amplia defensa y del contradictorio; es imprescindible que el ciudadano pueda influir, lícitamente, la decisión administrativa que le traiga interés, aún más lo que se refiere a la anulación del acto administrativo (SIMONETTI, 2017, p. 124)³³³.

La oportunidad de ejercer la amplia defensa es el medio por el cual puede el particular pleitear la convalidación del acto; o, si ésta no es posible por ser el acto administrativo nulo, que se demuestre que éste ha generado una confianza merecedora de protección y que su desajuste puede causar daños mayores que su propio mantenimiento.

En este rato debe ser evaluada la intensidad de la confianza creada por la base, así como si están presentes los otros requisitos, ponderando al final las expectativas depositadas por el administrado en el mantenimiento del acto con el real interés público en su deshacer, respetándose el principio de legalidad

Es decir: el Poder Público no puede, con el pretexto de cumplir lo preceptuado por el principio de legalidad, anular el acto administrativo, que de cualquier manera, confiere derechos a los ciudadanos (actos ampliativos) sin

³³² Supremo Tribunal Federal. **Acórdão do Mandado de Segurança n.º 24.268**. Relator: Min. GRACE, Ellen. Jul. 02.02.2004. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86111>. Acesso em: 15 fev. 2018.

³³³ *Op. Cit.*, p. 124.

que se concede el derecho del administrado de manifestarse sobre la pretensión estatal de anulación.

En cuanto al ejercicio del poder de autotutela del Poder Público, en lo tocante a los actos administrativos amplios de derechos, afirma Simonetti³³⁴ (2017, 123) que el derecho del administrado de haber asegurado el ejercicio del contradictorio y de la amplia defensa, "(...) Se trata de un rasgo procesal del principio de protección de la confianza, de que el particular no tendrá su situación alterada de manera brusca por la Administración Pública.

Es cierto que, en estos casos, el principio del debido proceso legal, concretizado por la amplia defensa y el contradictorio, es corolario lógico del principio de protección de la confianza legítima, principio de fundamental importancia en el Estado de Derecho, incluso en el aspecto actual caracterizando el Estado de Derecho Democrático Constitucional.

En esta línea de pensamiento, que el poder-deber que posee el Estado de anular a sus propios actos administrativos encuentra límites en los derechos subjetivos creados en los ciudadanos, consubstanciado en la confianza generada, y calificada por la buena fe, resultando en la protección de la confianza legítima (SIMONETTI, 2017)³³⁵. El debido proceso legal permite al administrador demostrar que su confianza es, pues, legítima.

En ese sentido ya, ya ha decidido la Suprema Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO (AgRgRE). CONCURSO PUBLICO. NOMBRAMIENTO. ANULACIÓN. DEBIDO PROCEDIMIENTO LEGAL. NO OBSERVANCIA. La Suprema Corte ha establecido jurisprudencia en el sentido de que es necesaria la observancia del debido proceso legal para la anulación de acto administrativo que haya repercutido en el campo de intereses individuales. Los precedentes. Recurso regimental al que se niega acogida. (ArRgRE n.º 501.869 Relator Ministro Eros Grau, Juzgado en 23/09/2008. (Subrayado y caja alta en el original)³³⁶.

³³⁴ *Op. Cit.*, p. 123.

³³⁵ *Op. Cit.*

³³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental n.º 501.869. Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 23.09.2008, Pub. Dje 31/10/2008. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000116239&base>. Acesso em: 04 jan. 2018.

ACTO ADMINISTRATIVO - REPERCUSIONES - PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD - SITUACIÓN CONSTITUIDA - INTERESES CONTRAPUESTOS - ANULACIÓN - CONTRADICTORIO. **Mientras la anulación de un acto administrativo cuya formalización haya repercutido en el campo de intereses individuales, la anulación no prescinde de la observancia del contradictorio, es decir, de la instauración de un proceso administrativo que dé lugar a la audiencia de aquellos que habrán modificado la situación ya alcanzada. Presunción de legitimidad del acto administrativo practicado, que no puede ser alejada unilateralmente, porque lo sea común la Administración y al particular.** (RE n.º 158.543, Relator Ministro Marco Aurélio, Juzgado en 30/08/1994). (Subrayado y caja alta en el original)³³⁷.

Emerge entonces que es conscripto lógico de la incidencia del principio de la protección de la confianza legítima que la Administración Pública efectúe en el caso concreto una ponderación entre el Principio de la Confianza y el Principio de la Legalidad.

Véase que la aplicación del debido proceso legal en la actuación administrativa generará una mayor certeza en cuanto al futuro, puesto que el establecimiento de criterios objetivos disminuye la inestabilidad, pasando la actuación del administrador de una decisión política para una decisión jurídica de evaluación del llenado requisitos preestablecidos. Es decir, asegurando el principio de la seguridad jurídica, o, más específicamente, el de la protección a la expectativa legítima, puesto que tolera la generación de expectativas que podrán romperse *a posteriori*.

La legitimidad de la conducta del Poder Público que anula o convalida el acto administrativo contaminado de vicio es la motivación. Sin ella, la decisión administrada añade por el elevado subjetivismo, lo que es incompatible con la actual etapa de aspiraciones de los administrados. Por eso, es importante traer las enseñanzas de Carnota³³⁸ (2016), para quienes:

(...) Cuando la norma indica que el acto debe ser motivado, implica que debe exteriorizar la causa que le da origen. Deber tener un objeto cierto y posible, y debe haber sido dictado con arreglo a los procedimientos previstos. Debe cumplir con la

³³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão em Recurso Extraordinário n.º 158.543**, Relator(a): Min. AURÉLIO, Marco. Segunda Turma. Jul. 30.08.1994, DJe 06-10-1995. Disponível em:

<www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=3136471&tipoApp=RTF> Acesso em: 20 jan. 2018.

³³⁸ *Op. Cit.*

finalidad prevista en la legalidad objetiva (CARNOTA, 2016, p. 134).

La modulación de los efectos de los actos administrativos debe, por consiguiente, ser legitimada por la motivación, reconociendo que existen situaciones en que la aplicación desmedida de la declaración de nulidad viola los preceptos constitucionales.

Es así, con base en la enseñanza del consecuencialismo jurídico que se debe decidir por la modulación de los efectos de la nulidad de los actos administrativos, teniendo en cuenta el interés público y la confianza legítima depositada por el ciudadano en la actuación estatal.

En el discurso de aplicación del derecho, el consecuencialismo, en la visión de Torres³³⁹ (2005), se utiliza en la consideración de las influencias y de las proyecciones de la decisión judicial – las buenas o malas – en el mundo fáctico. Los efectos económicos, sociales y culturales – perjudiciales o favorables a la sociedad – deben ser evitados, o potenciados por el aplicador de la norma en ciertas circunstancias.

En cierre, al pensamiento expuesto en este capítulo el establecimiento de criterios que serán observados en la definición de (SILVEIRA, 2016, p. 207)³⁴⁰:

A definir el momento en que la norma pasará a producir efectos, la Administración debe explicar y exponer los motivos que la llevaron a decidir de ese modo y no de otro. Debe señalar los estudios de naturaleza técnica, económica y científica, que hayan servido de base para esa decisión. Debe exponer, de modo fundamentado, las razones del régimen de vivencia adoptado por el acto normativo que expide. Sólo así, será posible acceder a los reales motivos y justificaciones que fundamentan su decisión.

Delante de eso Silveira (2016, p. 214)³⁴¹, aún señala:

La motivación y la consideración sobre el régimen de transición reduce la pérdida de estabilidad del ordenamiento jurídico y la quiebra de legitimidad que resulta de cambios bruscos incomprensidos por sus destinatarios. La propuesta, lejos de alinearse con la pretensión del Derecho inmutable, busca sólo una 'gestión' prudencial del tiempo en el Derecho.

³³⁹ *Op. Cit.*

³⁴⁰ *Op. Cit.*, p. 207.

³⁴¹ *Op. Cit.*, p. 214.

5.3.2 La ponderación en el conflicto entre principios: Legalidad *Versus* Protección de la Confianza Legítima

El modo de aplicación comúnmente utilizado para las reglas (todo o nada) funciona para determinados casos; para otros, no. En casos más automáticos, funciona bien.

Sin embargo, hay situaciones jurídicas en las que dos normas regulan la misma situación, pero de forma opuesta. ¿Cómo decidir qué prevalecer? Son situaciones en que la aplicación del todo o nada se muestra ineficaz (o, al menos, parcialmente ineficaz). ¿Cómo fue ampliamente debatido en la época de la divulgación de las remuneraciones de los funcionarios públicos, lo que debería prevalecer: la transparencia de la Administración o la intimidad de los servidores? (COUTO e SILVA, 2005)³⁴².

Por lo tanto, la anulación de todo acto inválido (con cualquier grado de invalidad) es el precio que pagar por la aplicación irrestricta de la legalidad y, como bien observó “Engenheiros do Hawaii”: “O preço que se paga às vezes é alto demais”. (GESSINGER, 2017)³⁴³.

La solución propuesta es la aplicación de la ponderación en estos casos. La técnica de la ponderación tiene por objetivo resolver el problema proveniente de la colisión entre principios, con miras a la obtención del mejor resultado en el caso concreto. Como enseña Marmelstein (2008, p. 386):

La ponderación es una técnica de decisión empleada para solucionar conflictos normativos que involucra valores u opciones políticas, con relación a los cuales las técnicas tradicionales de hermenéutica no se muestran suficientes. Es justamente lo que ocurre con la colisión de normas constitucionales, pues, en ese caso, no se puede adoptar ni el criterio jerárquico, ni el cronológico, ni la especialidad para resolver una antinomia de valores.

O aún, conforme establece Ávila³⁴⁴ (2006, p. 143): “La ponderación de bienes consiste en un método destinado a asignar pesos a elementos que se

³⁴² *Op. Cit.*

³⁴³ GESSINGER, 2017. **O Preço**, 2017. Disponível em: < <https://www.lettras.mus.br/engenheiros-do-hawaii/115148>>. Acesso em: 04 abr. 2018.

³⁴⁴ *Op. Cit.*, p. 143

entrelazan en referencia a puntos de vista materiales que orientan esa consideración”.

Véase que la utilización del método ponderativo, valores se atribuyen a dos principios aplicables al caso para que la observación de la realidad determine qué principio se aplicará. Se trata de una discusión de la aplicación concreta, no de los principios en tesis.

En el conflicto entre principios, como ocurre entre el principio de legalidad y el principio de protección de la confianza legítima, se producirá, en efecto, con el uso de la técnica de la ponderación, restricciones a los intereses en conflicto, que, sin embargo, se considerarán mediante el empleo del principio de la proporcionalidad. La Administración Pública debe pautar su conducta, en estos casos, por la búsqueda de una decisión armónica con la tutela del interés público. Para ello, (MIRANDA, 2010, p. 91)³⁴⁵:

En resumen, se supone que este es un proceso dinámico de ponderación sobre ponderación, que, ante casos y circunstancias excepcionales, se permite una conducta que olvida algunos preceptos de la norma ordinaria y, reiteradamente, se hace nacer y considerar una normalización que obvia la regla de procedimiento predeterminado, ante un interés mayor y más relevante.

Es decir, respetando el debido proceso legal, la ponderación entre valores se aplica de forma que, en el caso concreto, observe lo que será menos perjudicial para el ordenamiento jurídico; el mantenimiento del acto inválido o su retirada del sistema. Sin embargo, es importante observar que:

El interés público que se contrapondrá al interés del particular debe constituir un interés público concreto que se satisfará con la retirada del acto ilegal (por ejemplo, la salud pública, el esfuerzo fiscal, etc.). Además, es necesario apartar la concepción de que la ponderación contrapone un interés público a un interés privado menor. En muchos casos, lo que está en juego es protección de un interés particular calificado por la Constitución como Derecho Fundamental, lo que no puede ser rebajado a la condición de mero interés privado. Este interés privado, por lo tanto, está dotado de ‘importantes connotaciones públicas’ (BAPTISTA, 2017, p. 264).³⁴⁶

Delante de eso hay aún que considerarse:

En este contexto, se ha apuntado con premisas: (a) que el interés no sea insignificante, (b) que esté al menos en cuestión la probabilidad de su lesión y (c) que sea, para el decisor,

³⁴⁵ *Op. Cit.*, p. 91.

³⁴⁶ *Op. Cit.*, p. 264.

objetivamente reconocible como relevante para la decisión (BAPTISTA, 2017, p. 266).³⁴⁷

Para SARMENTO³⁴⁸ (2016, p. 83), la técnica de la aplicación de la ponderación no es novedad en Brasil, la Suprema Corte acoge la posibilidad de colisión entre Derechos Fundamentales y hace uso de la técnica de la ponderación de intereses pautada por el principio de proporcionalidad, siendo necesario citar (SILVEIRA, 2016, p.159)³⁴⁹:

Excepcionalmente, tal posicionamiento ya había sido acogido por la Corte Suprema, sobre todo por cuestiones de seguridad jurídica y proporcionalidad. En la década de los setenta, al juzgar el Recurso Extraordinario (RE) n.º 78.594/SP, la Suprema Corte enfrentó hipótesis en que el nombramiento de determinado agente público se basaba en ley inconstitucional. Para no declarar la nulidad de todos los actos practicados por el agente, el Relator, Ministro Bilac Pinto, decidió que 'los efectos de ese tipo de declaración de inconstitucionalidad - la declaración hecha contra ley en tesis - no pueden ser sintetizados en una regla única, que sea válida para todos los casos. Así, se consideraron válidos los actos hasta entonces hechos, a pesar de la inconstitucionalidad de la ley que garantizó la investidura. En el marco de la Constitución de 1988, el STF – Supremo Tribunal Federal adoptó, también en carácter excepcional, la técnica de modulación de efectos bajo decisiones de inconstitucionalidad, como en el juicio del Recurso Extraordinario (RE) n.º 266.994/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa.

En la actualidad, el Derecho Brasileño ya acoge entendimiento reconociendo que el interés público no es un concepto vinculante a la supremacía del interés del Estado sobre el ciudadano.

En verdad, es menester de la Administración Pública ponderar, en el caso concreto, a la luz de las directrices de aplicación del principio de la protección de la confianza si éste prevalece o no frente al principio de la legalidad. De ahí se puede afirmar que la decisión que obedece a tal premisa estará de acuerdo con el interés público, puesto que:

(...) cuando se pretende atender al interés público, se sacrifica en específico un derecho particular, no experimentado por la generalidad de los conciudadanos, surge para la sociedad el deber de indemnizar este perjuicio singular experimentado (MIRANDA, 2010, p. 94)³⁵⁰.

³⁴⁷ *Op. Cit.*, p. 266.

³⁴⁸ *OP. Cit.*, p. 83.

³⁴⁹ *Op. Cit.*, p. 159.

³⁵⁰ *Op. Cit.*, p. 94.

En verdad, el Derecho Administrativo Brasileño acogió la constitucionalización del Derecho Administrativo y el deber de ponderación proporcional como factor de legitimación y principio da norte a la actividad administrativa. El Estado Democrático de Derecho es un estado de ponderación (BINENDOJM, 2008, p. 102)³⁵¹.

Fuerte en la centralización de la dignidad de la persona humana, los Derechos Fundamentales pasan a irradiarse por todo el orden jurídico, ya sea como criterio de interpretación, ya sea como criterio de integración y aún de vector en el ámbito del Poder Legislativo. Es decir, la dignidad de la persona humana ha pasado a ser un límite al poder estatal. En las palabras de Daniel Sarmiento³⁵² (2016, p. 77):

El principio de la dignidad de la persona humana tiene múltiples funciones en el Orden Jurídico Brasileño, lo que es natural, teniendo en cuenta su importancia capital y su vastísimo ámbito de incidencia. Va a especificarse aquí las que me parezcan más relevantes: factor de legitimación del Estado y del Derecho, norte para la hermenéutica jurídica, directriz para la ponderación entre intereses que emergen conflictos, factor de limitación de Derechos Fundamentales, parámetro para el control de validez de los actos estatales y particulares, criterio para la identificación de Derechos Fundamentales y fuente de derecho no enumerados.

Sin embargo, el sistema jurídico no puede dejar de captar los anhelos de la colectividad, en demandas que sobrepasan a los intereses individuales, como la tutela del “medio ambiente y la función social de la propiedad, el instituto de la expropiación y el cobro de tributos, todos a la vista aspiraciones puramente particulares”. (BINENBOJM, 2008, p. 104)³⁵³.

En este sentido, imperiosa se convierte en la siguiente constatación del administrativista:

El reconocimiento de la centralizada del sistema de Derechos Fundamentales instituido por la Constitución y la estructura maleable de los principios constitucionales inviabiliza la determinación a priori de una regla de supremacía absoluta de lo colectivo sobre lo individual. La fluidez conceptual inherente a la noción de interés colectivo, aliada a la natural dificultad en sopesar cuando la atención del interés público reside en la propia preservación de los Derechos Fundamentales, y no en su limitación en favor de algún interés contrapuesto de la

³⁵¹ *Op. Cit.*, p. 102.

³⁵² *Op. Cit.*, p. 77.

³⁵³ *Op. Cit.*, p. 104-105.

colectividad, impone al legislador ya la Administración Pública el deber de ponderar a los intereses en juego, haciéndose la búsqueda de su concreción, hasta un grado máximo de desempeño (BINENBOJM, 2008, p. 104-105).

Una cuestión, sin embargo, es pacífica: el principio de la dignidad de la persona humana se centra en la ponderación proporcional entre los principios de la legalidad y la protección de la confianza legítima, pues confiere un peso mayor a los bienes jurídicos más importantes (SARMENTO, 1999, p. 73 -76)³⁵⁴.

En el mismo sentido, Barcellos (2005), para quien la norma que de forma directa promueve y/o proteja la dignidad humana debe tener preferencia sobre otra norma que sólo indirectamente está asociada con la protección o promoción de la dignidad humana.

El Superior Tribunal de Justiça, en el cuaderno procesal del RMS n.º 25.652³⁵⁵, bajo la relatoría del Ministro Napoleón Maia Filho, apreció la demanda en que aplicó la técnica de la ponderación proporcional, aunque no utilizó esta nomenclatura y utilizó el vocablo *seguridad* cuando la temática involucra la protección de la confianza legítima:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA (RMS). ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS QUE ASUMEN CARGOS EFECTIVOS SIN PREVIO CONCURSO PÚBLICO, DESPUÉS DE LA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ACTOS NULOS. TRANSCURSO DE CUALES 20 AÑOS. De acuerdo con lo establecido en el artículo anterior. 55. PREPONDERANCIA DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA. RECURSO PROVIDO.

(...)

3. **La infracción a la legalidad por un acto administrativo, desde el punto de vista abstracto, siempre será perjudicial para el interés público; por otro lado, cuando se analiza ante las circunstancias del caso concreto, no siempre su anulación será la mejor solución.** En vista de la dinámica de las relaciones jurídicas sociales, **habrá casos en que el propio interés de la colectividad será mejor atendido con la subsistencia del acto nacido de forma irregular.**

4. El poder de la Administración, destinado, no es absoluto, de modo que la recomposición del orden jurídico violado está

³⁵⁴ *Op. Cit.*, p. 73-76.

³⁵⁵ Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n.º 25.652**. Quinta Turma. Relator: Min. MAIA FILHO, Napoleão Nunes. Jul. 16.09.2008. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/885026/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-25652-pb-2007-0268880-8/inteiro-teor-12766847?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 23 dez. 2017.

condicionada primordialmente al interés público. El curso del tiempo, en ciertos casos, es capaz de hacer la anulación de un acto ilegal claramente perjudicial para el interés público, propósito preponderante de la actividad ejercida por la Administración.

5. Cumplir la ley ni que el mundo se pierda es una actitud que ya no tiene el abono de la Ciencia Jurídica en este tiempo en que el espíritu de la justicia se apoya en los Derechos Fundamentales de la persona humana, señalando que la razonabilidad es la medida siempre preferible para se mide el acierto o desacierto de una solución jurídica.

6. Los actos que efectuaron los recurrentes en el servicio público del Parlamento Legislativo de Paraíba, sin la previa aprobación en concurso público y después de la vigencia de la norma prevista en el art. 37, II de la Constitución Federal, es indudablemente ilegal, sin embargo, el transcurso de casi veinte años ha vuelto la situación irreversible, convalidando sus efectos, en lo que se refiere al postulado de la seguridad jurídica, máxime si se considera, como en este caso, que algunos de los nombrados hasta ya se jubiló (4), habiendo sido los actos respectivos aprobados por la Corte de Cuentas Paraibana.

7. La singularidad de este caso es la extrema de cualquier otro e impone la prevalencia del principio de seguridad jurídica en la ponderación de los valores en cuestión (legalidad contra la seguridad), no pudiendo cerrar los ojos a la realidad y aplicar la norma jurídica como si se refería a un ambiente de absoluta abstracción.

8. Recurso Ordinario acogido, para asegurar el derecho de los impetrantes de permanecer en sus respectivos cargos en los cuadros del Parlamento Legislativo del Estado de Paraíba y de preservar sus jubilaciones (subrayado y caja alta en el original).

Véase que la utilización de la ponderación no está desvinculada de límites. El vocablo ora usado el vocablo “proporcional” para Ávila³⁵⁶ (2006, p. 145), posee otra denominación, tratándose, justamente, de la prohibición del exceso. En las palabras de dicho autor:

La promoción de las finalidades constitucionalmente puestas hay, sin embargo, un límite. Este límite es proporcionado por el postulado de la prohibición de exceso. A menudo denominado el Tribunal Supremo Federal como una de las facetas del principio de proporcionalidad, el postulado de la prohibición de exceso prohíbe la restricción excesiva de cualquier derecho fundamental.

Sin embargo, la técnica de la ponderación proporcional no está inmune a severas críticas en Brasil. Grau³⁵⁷ (2016), ex ministro de la Suprema Corte Federal, alerta que la ponderación entre principios nos pone en situación de inseguridad, cierto que sus palabras se remiten a los principios constitucionales

³⁵⁶ *Op. Cit.* p. 145.

³⁵⁷ *Op. Cit.*

en general, ya los juicios del de la Suprema Corte Brasileña, famosa por tener, en cada uno de los once miembros, un tribunal en particular (FALCÃO; ARGUELHES; RECONDO, 2017, p. 302)³⁵⁸.

Recuerda entonces Grau (2016), en el *Habeas Corpus* n.º 82.424 juzgado por la Suprema Corte:

De la Suprema Corte recuerdo el HC 82.424-RS (el llamado “caso del libro antisemita”), a evidenciar cuánto la ponderación compromete la seguridad jurídica. Los Ministros Marco Aurelio y Gilmar Mendes tomaron la regla de proporcionalidad para analizar el impacto de la libertad de expresión y de la dignidad de las personas judía llegar a decisiones opuestas: (i) Marco Aurelio - restricción de la libertad de expresión causadas por la condenación de la publicación del libro antisemita no es una medida adecuada, necesaria y razonable; por consiguiente, no constituye una restricción posible, permitida por la Constitución; (ii) Gilmar Mendes - la restricción a la libertad de expresión causada por la necesidad de cohibir la intolerancia racial y de preservar la dignidad humana es restricción adecuada, necesaria y proporcional; por lo tanto, permitida por la Constitución.

Grau³⁵⁹ (2016, p. 23), aún señala que “Por eso tengo miedo de los jueces y de los tribunales que practican ese inusitado control de proporcionalidad y de razonabilidad de las leyes, legándome incertidumbre e inseguridad”.

La debilitada democracia brasileña y sus problemas, aunque la técnica de ponderación proporcional pueda desaguar en un subjetivismo interpretativo, no otro camino a recorrer. Es necesario establecer condiciones objetivas para guiar la búsqueda por la primacía del interés público en el caso de las colisiones del principio de la legalidad con el principio de la protección de la confianza, debiendo la ponderación del conflicto tener en cuenta si el ciudadano actuó de buena fe. En respuesta afirmativa, la protección de la confianza debe prevalecer.

³⁵⁸ FALCÃO, Joaquim; ARGUELHES, Diego Wernerck; RECONDO, Felipe. Organizadores. **O Onze supremos: o supremo em 2016** -- Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito: Supra: Jota: FGV Rio, 2017, p. 302.

³⁵⁹ *Op. Cit.*, p. 23.

5.4. Panorama Comparativo: La Confianza Legítima y la Seguridad Jurídica en los Actos Administrativos del Poder Público Argentino

Así, enfrentado el panorama de los actos administrativos en el Ordenamiento Jurídico Brasileño, importante observar la configuración de esos ante el Poder Público Argentino. Inicialmente, entonces, a respecto de Argentina, hay que atender para las consideraciones de Coviello³⁶⁰ (2004, p. 221):

El principio de confianza legítima ha sido recibido en los últimos años a partir de los casos “Cirlafin” y “Revestek”, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ambos del año 1995, hasta su invocación concreta por el fuero Contencioso Administrativo Federal en los casos “Exolgan” e “Itoiz”, de 1998 y 2000, respectivamente.

Pero antes de ello, en la jurisprudencia se había aceptado virtualmente su existencia bajo otras formas jurídicas o denominaciones. Uno de los caminos fecundos de su incorporación fu la teoría de los propios actos, junto con la de la buena fe (COVIELLO, 2004, p. 221).

Así, Coviello³⁶¹ (2004, p. 232) discurre sobre la doctrina de los propios actos, ya que, según el autor, ésta sería la responsable de proporcionar la inserción de la confianza legítima en el Ordenamiento Jurídico Argentino.

De los citados precedentes judiciales y administrativos se extrae que hay en nuestro derecho un modo de amenguar los alcances de la anulación retroactiva de los actos administrativos, formulada pretorianamente a través de la aplicación del principio general de la buena fe y del enriquecimiento sin causa. También se ha hablado de equidad. Pero surge aquí una pregunta: ¿No será extensible la doctrina de la confianza legítima a dichos casos? La respuesta en principio es afirmativa si se tiene presente que tanto la doctrina de la buena fe como de los propios actos parte de la posición de confianza del afectado. Igualmente aparecen aquí a cuáles son los alcances de la equidad en relación con la confianza legítima (...).

Coviello (2004) trata también de la posibilidad de revocación de los actos normativos ante la seguridad legítima y la posibilidad de responsabilidad estatal por tal opción jurídica.

³⁶⁰ COVIELLO, Pedro José Jorge. **La Protección de La Confianza del Administrado** – Derecho Argentino y Derecho Comparado. Colección Derecho Administrativo, Director Julio R. Comadira. Editora Lexis Nexis Abeledo-Perrot: Buenos Aires, 2004, p. 221.

³⁶¹ *Op. Cit.*, p. 232

Así, ante los juzgados que cita, Coviello³⁶² (2004, p. 236) discurre sobre la excepción propia e inapropiada y su afectación a los derechos adquiridos.

Sin necesidad de extender el estudio, basta con retener que si se trata de la revocación de un acto administrativo de alcance particular (dentro del cual se incluye al contrato administrativo), la LNPA contempla el amparo de la confianza legítima del particular al reconocer el derecho a una indemnización.

El autor revela que el ordenamiento jurídico argentino aún no se encuentra plenamente integrado al rasgo principio lógico de la confianza legítima, teniendo esta incorporación lenta, lo que demuestra, incluso, un problema jurídico común, visto que enfrentado por otros ordenamientos, incluso el brasileño.

Como antes se dijo, el desarrollo de este principio de raigambre europea es lento en nuestro Derecho Administrativo. Como ocurre en la jurisprudencia de otros países, se observa que, por una parte, no se ha definido qué es la confianza legítima, más allá de habérsela descrito como la seguridad jurídica considerada desde el punto de vista del administrado o interesado, expresión ésta que ayuda poco. Por otro lado, nuestra doctrina tampoco ha encontrado una referencia concreta que haga el deslinde con otras instituciones (...) (COVIELLO, 2004, p. 274-275)³⁶³.

Coviello (2004, p. 276)³⁶⁴ comprende también que la confianza legítima protege situaciones jurídicas específicas, en especial aquellas que "(...) por la aplicación de la doctrina de los actos propios u otros institutos *ius* administrativos o procesales, no podría alcanzarse la solución justa del caso".

En este sentido, el autor afirma que la proximidad entre la confianza legítima y la doctrina de los actos propios reside en el eje común: la confianza. Sin embargo, en el caso del principio de confianza legítima:

(...) pero ésta asume a través del principio de su protección un nivel relevante respecto del otro principio fundamental que es el de la legalidad administrativa. Es decir, estamos ante un dilema de hierro: o se protege actos no daría respuesta suficiente, y, antes bien, seguramente sería negativa para la posición del administrado. Y en tal dilema, en el que la solución fácil desde el exclusivo ángulo del afectado o del interés estatal enseñaría un apriorismo ideológico contrario al natural impulso de justicia, encuentra un principio de acuerdo entre la legalidad y el reconocimiento de la situación del administrado a través de la protección de la confianza

³⁶² *Op cit.* p. 236.

³⁶³ *Op cit.* p. 274-275.

³⁶⁴ *Op cit.* p. 276.

El mismo autor analiza innumerables casos de la jurisprudencia Argentina y concluye que la confianza legítima no se utilizó para basarlos de forma “pura”, es decir, no ha sido utilizada con fuerza argumentativa autónoma, ya que siempre evocada junto a otros principios, como seguridad jurídica, derecho adquirido, doctrina de actos propios, etc. (COVIELLO, 2004, p. 276-277)³⁶⁵.

Quizás no se utilizó la confianza legítima en la medida en que los otros institutos jurídicos permitían la solución del caso o porque prefirió evitársela extendiendo a los límites de aquéllos. Esta prudente actitud judicial mostraba que la confianza legítima no funciona en forma pura, sino que en la mayoría del supuesto estaba acompañada de otras instituciones jurídicas. Es decir, se acudía a ella como la última *ratio*, cuando los otros instrumentos jurídicos no eran eficaces para la solución justa del caso

Hace la conclusión el autor que:

Por último, la confianza legítima podía verse como una forma de exigir el comportamiento ético de la Administración frente a los compromisos asumidos, cuando las modificaciones perjudican a los administrados, algo así como el comportamiento correcto que los Tribunales Ingleses exigen a la Administración (con lo que se demostraría que el *fair play* no es sólo un concepto deportivo) (COVIELLO, 2004, p. 277)³⁶⁶.

Mientras al procedimiento³⁶⁷ administrativo Argentino, Carnota³⁶⁸ (2016, p. 134) subraya:

Como núcleo de todo procedimiento administrativo, diremos que según el art. 1º, inc. f), de la ley 19.549, el mismo debe satisfacer al debido proceso adjetivo, entendiendo por tal: a) al derecho a ser oído, es decir, de poder exponer el interesado las razones de sus pretensiones; b) el derecho a ofrecer y producir prueba; c) el derecho a una decisión fundada, lo cual se concatena con el análisis que se hizo ante sobre los elementos esenciales de acto (...).

En este sentido, Manili³⁶⁹ (2011, p. 242-243) concluye su análisis sobre las decisiones de la Corte Argentina en lo que se refiere a la seguridad jurídica:

1 – Las invocaciones que la Corte ha hecho de la seguridad jurídica son muy diversas – tal vez demasiado –, que echa un manto de imprecisión sobre el término y sobre su naturaleza jurídica.

Así, ha sido utilizada para convalidar o para limitar el mismo tipo de actos (véanse, por ejemplo, los distintos usos apuntados sobre las normas y actos de los gobiernos de facto o en materia de prescripción). Se la ha invocado en fallos que protegieron el

³⁶⁵ *Op cit.*, p. 276-277.

³⁶⁶ *Op cit.*, p. 277.

³⁶⁷ *Op cit.*, p. 134.

³⁶⁸ *Op cit.*, p. 242-243.

³⁶⁹ *Op. Cit.*, p. 242-243.

derecho de propiedad, el principio de legalidad o de cosa juzgada, pero también en fallos que convalidaron violaciones a ellos.

En otros supuestos se usó el concepto en casos que poco o nada tenían que ver con ella, por ejemplo, los referidos a la responsabilidad del Estados por actos lícitos o la actividad de los escribanos.

2 – (...) No queda claro, de la lectura de la jurisprudencia de la Corte, qué carácter le reconoce el Tribunal. Si bien la mayor parte de los fallos le ha confiriendo el rasgo de “principio” (tal como los hemos destacado en cursiva en cada uno de ellos) y en otros le reconoció el carácter de “valor”, pareciera que siempre lo utiliza más como un valor *supra* positivo, previo al sistema jurídico, que como un desprendimiento del sistema jurídico positivo (es decir, un principio). En otros de los fallos transcritos lo denominó “presupuesto” o “recaudo del orden institucional”, idea que se asemeja más a la de un valor que a la de un principio

CAPÍTULO 6 - LA CREACIÓN DE BARRERAS A LA REVOCACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS COMO CONSECTARIO DEL PRINCIPIO DE LA PROTECCIÓN A LA CONFIANZA

6.1 La limitación de revocación de los actos administrativos

Como señalado en el capítulo anterior, la Administración Pública posee el deber de ejercer la autotutela cuando se presenta delante de actos inválidos, con el objeto de restaurar el imperio de la legalidad y preservar a la integridad del interés sistema jurídico: sacando del orden jurídico el acto nulo, o convalidando el acto anulable, cuando el vicio no traiga grave lesión al interés público.

La manutención de un acto administrativo ilegal es una medida excepcional, sólo justificándose por la incidencia del principio de protección de la confianza.

Sin embargo, como fijado por la ya analizada Súmula n.º 473, del Supremo Tribunal Federal, la autotutela estatal va más allá del poder de anular a sus propios actos, agregando también la posibilidad de revocar actos válidos practicados que, sin embargo, han dejado de ser oportunos y convenientes.

La revocación de un acto administrativo posee efectos *ex nunc*. No se concibe que razones de conveniencia y oportunidad, hoy, se proyecten en ayer. Por otro lado, es íntegra a la evolución de la sociedad, sobre todo a la contemporánea, con sus dilemas y complejidades, que exista un cambio permanente de hechos sociales: el nuevo se volvió viejo a una velocidad alucinante. De hecho, los administrados desean que los actos administrativos que no contengan vicios que permanezcan vigentes en el orden jurídico, porque tal aspecto es propagador de la confianza legítima deseada por la sociedad, dando previsibilidad a los actos del Poder Público. Por eso Baptista³⁷⁰ (2017, p. 260) afirma que:

La última etapa del *iter* de aplicación del principio de protección de la confianza legítima debe ser la ponderación entre el interés público en el deshacer del acto ilegal y el interés del particular

³⁷⁰ *Op cit.*, p. 260.

en la preservación de la posición jurídica o de la ventaja obtenida en función de aquel acto (...).

Como ya se ha visto, el ejercicio de la autotutela estatal apunta a la retirada del sistema jurídico del acto administrativo nulo. En estos casos, el interés público conduce para la preservación de la protección de la confianza legítima depositada por los administrados de que el acto administrativo, ahora inquinado como siendo nulo, otrora señalaba validez jurídica. En este sentido es el posicionamiento de Couto e Silva (2005, p. 84)³⁷¹:

15. Finalizando y en síntesis: los actos inválidos practicados por la Administración Pública, cuando permanecen por largo tiempo, con la tolerancia del Poder Público, dando causa a situaciones perfectamente consolidadas, beneficiando a particulares que están en buena fe, convalidan, convalecen o sanan. Ante el acto inválido en nuestro sistema jurídico, no me parece que tenga la Administración Pública, por regla general, como se afirma en la doctrina, el poder y no el deber de anular el acto. El anular no es una facultad, sino algo que resulta imperativamente del ordenamiento jurídico. Tanto eso es cierto que, si del acto inválido resultó perjuicio para el patrimonio o para las arcas públicas, como ordinariamente sucede, puede la autoridad que lo practicó ser responsabilizada por la vía de la acción popular. Si el acto de anulación fuera facultativo o discrecional, esa consecuencia jamás podría producirse.

Es importante que se sea bien aclarado, sin embargo, que el deber (y no el poder) de anular los actos administrativos inválidos sólo existe, cuando en la confrontación entre el principio de la legalidad y el de la seguridad jurídica el interés público permite que aquel sea aplicado a este o no. Sin embargo, si la hipótesis inversa se produce, es decir, si el interés público mayor fuera que el principio aplicable es el de la seguridad jurídica y no el de la legalidad de la Administración Pública, entonces la autoridad competente tendrá el deber (y no el poder) de anular, porque se dio la reparación del equivoco del inválido, por la conjunción de la buena fe de los interesados con la tolerancia de la Administración, y con el razonable lapso de tiempo transcurrido. Dejando el acto de ser inválido, y de haber obtenido beneficios y ventajas para los destinatarios, no podrá ser más anulado, porque, para ello, falta precisamente el requisito de invalidez. Y tampoco podrá ser revocado, porque generó derechos subjetivos.

La citación de Couto e Silva³⁷² (2005) merece sólo una observación: hay casos en que es innecesario el largo lapso de tiempo para caracterizarse la protección a la confianza del ciudadano: presente la confianza y la buena fe, es

³⁷¹ *Op cit.*, p. 84.

³⁷² *Op cit.*

decir, la confianza legítima, puede ocurrir una barrera al deber de invalidar el acto administrativo, conforme se verá a continuación.

El régimen jurídico de la revocación de los actos válidos, en efecto, configura un tema instigador. La revocación se opera en los límites de la conveniencia y oportunidad, analizadas por la Administración Pública, respecto a la retirada del administrativo del sistema jurídico. No obstante, no es un poder ilimitado conferido al Poder Público. Como se analizará, los actos administrativos de derecho poseen un régimen propio de revocación, que exige proceso administrativo para que el ciudadano posiblemente afectado se manifieste.

El Derecho inter temporal brasileño, como el de otros países, es tributario de la remota contribución de la fase embrionaria del Derecho y de las formulaciones que siguen hasta fines de la Edad Media y que sustentan la línea evolutiva del principio de la irretroactividad de la ley, universalmente reconocido (PIRES, 2005)³⁷³.

En este escenario es que Pires³⁷⁴ (2005, p. 369-370) hace la enseñanza que la esfera pública y la esfera privada representan, en realidad, dominios complementarios ya no siendo justificable, aun, una prevalencia completa e irrestricta del público sobre lo privado, ya que:

(...) el público hay de suponer el respeto al privado y no hay de ser una representación de una prevalencia arbitraria del colectivo; el privado, por su parte, hay de reducirse al elemento funcional simplificador de un orden plural, justo y democrático y sistemáticamente considerado.

Se ve, así, que la noción de esferas pública y privada se transforma, a los pocos, bajo las luces de la Alta Modernidad, especialmente al influjo de las presiones de las sociedades complejas, a partir de nuevos criterios, que superan a los parámetros de la Modernidad, centrados en mera identificación de intereses, sujetos y utilidades”

Es, en este sentido, que la seguridad jurídica representa un instrumento de transformación democrática de la sociedad brasileña; ella no significa la instrumentalización de la inmutabilidad social y de las relaciones jurídicas subyacentes o de los actos administrativos practicados por el Poder Público. En el ámbito del Derecho Administrativo, en especial aquellos que repercuten en la esfera de intereses de los ciudadanos, los actos administrativos ganan notable importancia ante la tutela que la confianza legítima despierta. Se desprende que

³⁷³ *Op cit.*

³⁷⁴ *Op cit.*, p. 369-370.

el Poder Público ya no puede invocar una primacía irrestricta del interés público cuando este hecho se considera en perjuicio para el particular.

En tales situaciones, con el objetivo de tutelar los intereses de los administrados, se observa particularidades en el ámbito de control de los actos administrativos, especialmente en lo que se refiere a la revocación y la anulación. La certeza cede espacio a una multiplicidad de problemas de orden práctico, como indica Pires (2017, p. 709)³⁷⁵:

En este sentido, aunque la contribución en materia de teoría del control de los actos administrativos, se observa un significativo hueco en la elaboración doctrinal y jurisprudencial sobre la pragmática del control bajo la perspectiva del Derecho por principios, en especial en la vertiente de adecuación, la cual se abre a partir de la idea nuclear de sumisión de la actuación administrativa a la propia Constitución. El tema, junto a las tradicionales dificultades que suscita en lo que se refiere a la eficacia de los actos ante la temporalidad y de los límites que se les oponen, presenta nuevos desafíos, especialmente para proyección de soluciones que tengan en cuenta la exigencia de conformidad administrativa, bajo el palio de nueva noción de discrecionalidad y de seguridad jurídica socialmente justa

Silveira³⁷⁶ (2016) destaca que tal panorama ya configura un problema ante el cual la jurisprudencia, la doctrina y el régimen jurídico administrativo intenta resolver por medio de un “sistema de barreras”. De acuerdo con el autor este sistema tiene la intención de buscar “limitar la pretensión estatal de modificar o de extinguir los actos administrativos”.

La limitación del poder estatal de invalidación de un acto administrativo tiene como pilar la estabilidad que deben revestirse los mismos actos, de modo que el ordenamiento jurídico pueda ser aprehendido por las colectividades y, por consiguiente, pueda ser asociado el orden, en lugar del desorden, como denota el panorama actual:

Numerosos institutos exhiben que las situaciones y relaciones jurídicas constituidas a la sombra de las normas – incluso cuando están mal formadas, es decir, en descompás con ellas o producidas frente a interpretaciones que al después no prosperan – están protegidas por el manto de la estabilidad que el Derecho es necesario extender a la seguridad jurídica, por ser éste un objetivo sin cuya atención las relaciones sociales no podrían prosperar con tranquilidad (BANDEIRA DE MELO, 2009, p. 168)³⁷⁷.

³⁷⁵ *Op cit.*, p. 709.

³⁷⁶ *Op cit.*

³⁷⁷ *Op cit.*, p. 168.

No se debe olvidar que “Orden y estabilidad forman un binomio indisociable” como afirma Bandeira de Melo (2009, p. 169)³⁷⁸ de forma que, caso se disocian la idea de estabilidad social, queda sacudida la confianza del administrado que:

(...) basándose en la decisión administrativa, compone con la Administración un vínculo de contenido válido, a través del órgano hábil para bloquearlo, nada tiene que ver con el procedimiento interno administrativo, que sucede fuera de su intervención. Que está afuera de la Administración, y salvo el caso de mala fe, por supuesto, no puede sufrir perjuicios causados por eventuales fallas administrativas para las que no concurrió, con las que no ha concordado y tampoco podría, de derecho de concurrir o ponerse de acuerdo BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 176)³⁷⁹.

Además, se ve que la propia invalidación de los actos administrativos conduce a una situación de contradicción ante la cual podría aplicarse la teoría del *venire contra factum proprium*, como se ha visto anteriormente, ya que “En resumen, a menos que existiera un insólito principio de la presunción de ilegalidad de los actos administrativos, no tocaría a agravar el administrado en nombre de defectos atribuibles a la contraparte pública” (BANDERA DE MELLO, 2009, p. 176)³⁸⁰.

Ante ello no se trata de dotar los actos administrativos de un rigor que le impida declarar cualquier invalidad, sino de examinar sobre su real finalidad y no sólo autorizarla cuando presenten argumentos genéricos que supuestamente priman por el interés público. Se trata de si, cuando es necesario, realizarla de forma cautelosa, con el fin de no macular el particular que debe encontrarse protegido por la confianza legítima. De este modo, es importante afirmar que:

De este modo, si bien el Derecho es, como todo lo demás, una constante mutación para ajustarse a nuevas realidades y para mejor satisfacer intereses públicos, él revela y siempre ha revelado, en épocas de normalidad, un comprensible empeño en efectuar sus innovaciones causando el menor trauma posible (...) (BANDERA DE MELLO, 2009, p. 169)³⁸¹.

³⁷⁸ *Op cit.*, p. 169

³⁷⁹ *Op cit.*, p. 176.

³⁸⁰ *Op cit.*, p. 176

³⁸¹ *Op cit.*, p. 169

6.1.1 En el Derecho Comparado

Simonetti³⁸² (2017) analiza el panorama legal en Portugal, Alemania y España en lo que toca al marco jurídico aplicable a la revocación de los actos administrativos.

El autor expone, que en Portugal, actualmente es mitigada la revocabilidad de los actos constitutivos, mientras que la ley anterior la prohibía. Así que, según Simonetti³⁸³ (2017, p. 129) “revocabilidad actos válidos favorables era la regla en Portugal, siendo sólo es posible el deshacimiento de la situación jurídica favorable en ciertas condiciones (...)”.

En Portugal, con la reciente entrada en vigor del Código de Procedimiento Administrativo (CPA), a través del Decreto-Ley n.º 4/2015 de 7 de enero de 2015, se ha cambiado un esquema previo que prácticamente impedía - y este ha sido el objeto de las críticas - la revocación de actos constitutivos de derechos o de intereses legalmente protegidos. En la vigencia de la legislación pretérita solamente se admitía la revocación en la parte en que fuera desfavorable al interés de su destinatario o cuanto todos los interesados estuvieron de acuerdo con la revocación del acto, que no podría tratar de derechos o intereses no disponibles (SIMONETTI, 2017, p. 128)³⁸⁴.

Emerge, así, que después de una antigua tendencia del régimen jurídico administrativo de ver actos como irrevocables, los actos validos favorables al particular, a partir de 2015 en Portugal para mitigar la regla de irrevocabilidad de los actos administrativos y, por lo tanto, incluso dota a su sistema legal con un Código de Procedimiento Administrativo (CPA) como mecanismo para prever y hacer los rasgos en los contornos en los que se admite la mitigación de la irrevocabilidad.

Según Simonetti³⁸⁵ (2017, p. 130-131) que el modelo portugués se ha inspirado en las líneas del sistema legal alemán, especialmente en lo que toca a los términos de actos administrativos. En esta senda, Simonetti aduce que:

En primer lugar, es posible la revocación cuando haya una reserva de revocación, cláusula accesoria establecida en el momento de la práctica del acto, por la que expresamente se advierte el particular interesado de que el acto administrativo

³⁸² *Op cit.*

³⁸³ *Op cit.*, p. 129.

³⁸⁴ *Op cit.*, p. 128.

³⁸⁵ *Op cit.*, p. 130-131.

podrá ser retirado del ordenamiento jurídico en un futuro, desde que presentada una justificación por la Administración Pública.

Una segunda hipótesis se configura con el incumplimiento de un modo, o sea, cuando en el momento de edición de un acto administrativo ampliativo de derechos haya sido expresamente designada una obligación al particular, obligación ésta incumplida o cumplida fuera del plazo estipulado.

En tercer lugar, es posible la revocación cuando haya la modificación de las circunstancias de hecho o de derecho que ofrecían soporte al acto administrativo, haciendo que el acto se tornara antijurídico o contrario al interés público.

Véase que el Ordenamiento Jurídico Alemán defiende la posibilidad de revocación de actos administrativos en los casos en que se había permitido específicamente al particular una reserva en cuanto a la posibilidad de su revocación, o cuando el acto pueda ser retirado directamente del mundo jurídico o por no tener el particular cumplido evento futuro que lo condicionaba jurídicamente a reclamar de los efectos de eventuales revocaciones, conforme hace la defensa Maurer³⁸⁶ (2001).

Se constata así que en Alemania cuenta entonces con criterios objetivos y claros capaces de definir las posibilidades de revocación de actos administrativos que puedan afectar a los administrados. Se ve entonces que tales criterios configuran una limitación doble, tanto para el Estado como para el particular, como forma de la creación de una barrera a un escenario de revocación irrestricta.

Ya en lo que se refiere al panorama jurídico-administrativo con respecto de la revocación, la España tiene una orientación distinta de los demás países, véase:

En España, la Ley n.º 30 de 1992, que trata del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece en su artículo 105 que la Administración podrá revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que esta revocación no encuentre las barreras en la propia ley o sea contraria al principio de igualdad o interés público (SIMONETTI, 2017, p. 131)³⁸⁷.

Sin embargo, hay que considerar la excepción de Simonetti (2017, p. 132)³⁸⁸ cuanto al alcance de tal revocabilidad, de forma que “por ser pasibles de revocación sólo los actos restrictivos de derechos, se concluye que los actos

³⁸⁶ *Op cit.*

³⁸⁷ *Op cit.*, p. 131.

³⁸⁸ *Op cit.*, p. 132.

ampliativos de derechos son irrevocables” aunque la revocación en dicho ordenamiento jurídico no tenga limitación temporal, cuenta con una barrera de tipo de acto, de forma que los amplios de derecho son resguardados.

Se observa que en España posee un panorama de primacía del principio de la protección de la confianza. Sin embargo, tal régimen de irrevocabilidad de actos amplios de derechos también crea un obstáculo práctico que la doctrina denuncia:

Lo que se percibe en el Derecho Administrativo español es una excesiva valorización del principio de protección de la confianza, que puede causar un enyesado de la Administración Pública, incapaz de deshacer situaciones jurídicas favorables a los particulares incluso cuando ocurren nuevos hechos que promueven un interés público de cambio (SIMONETTI, 2017, p. 132)³⁸⁹.

Con respecto de la protección de los administrados en cuanto a la revocación de los administrativos válidos, Pérez (1983, p. 152)³⁹⁰ menciona que el Tribunal Supremo de España posee firme jurisprudencia en el sentido de que español, para que la doctrina de los actos propios, que pueda aplicarse, la Administración deberá haber actuado “con la intención de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas en los mismos términos subjetivos del vínculo que se ha establecido”.

Emerge, de este modo, la necesidad de que los Ordenamientos Jurídicos se doten de barreras a la revocación de los actos administrativos como forma de lograrse a la estabilidad y previsibilidad social-jurídica, pero eso no debe suceder de forma a la asfixiar los cambios en el ámbito administrativo.

6.1.2 En el Derecho Brasileño

En contrapartida, de acuerdo con Simonetti (2017)³⁹¹ el término revocación se relaciona en el Derecho Administrativo Brasileño como apenas al deshacer de actos administrativos válidos debido a conveniencia y la oportunidad estatales, “Se trata de la expedición de un nuevo acto administrativo

³⁸⁹ *Op cit.*, p. 132.

³⁹⁰ *Op cit.*, p. 152.

³⁹¹ *Op cit.*

con la finalidad de extinguir otro acto administrativo anterior, válido y hasta entonces eficaz” (SIMONETTI, 2017, p. 126)³⁹².

En conclusión, en la cuestión de la invalidación de actos administrativos, se percibe en el Derecho Brasileño hay, todavía, un diminuto prestigio del principio de la protección de la confianza en relación con la fijación del plazo para que la Administración Pública ejerza la autotutela. El plazo de decadencia de cinco años fijado por la Ley n.º 9.784 de 1999 dificulta la estabilización de los actos ampliativos de derecho, a diferencia de lo que ocurre en otros países, en los cuales el plazo para la pretensión de extinción del acto por la Administración es mucho menor.

Por lo menos hay cierta coherencia legislativa, ya que, según lo visto, el plazo de cinco años es el menos que tiene el particular para requerir la invalidación de actos administrativos que le sean perjudiciales, por lo tanto, superior también a lo estipulado en los demás ordenamientos jurídicos analizados.

De acuerdo con Simonetti³⁹³ (2017, p. 128) “En Brasil, el margen para la revocación de actos administrativos amplios de derechos es en cierto modo amplio, no habiendo consenso en la doctrina con relación a algunos de sus límites”.

Se percibe, entonces que mientras los ordenamientos jurídicos de Portugal, Alemania y España poseen mecanismos que atribuyen límites al poder de autotutela estatal, ya sea a través de criterios para la mitigación de la no retroactividad, ya sea mediante la prevención de la derogación de los actos que crean derechos al particular, pero siempre hay *alguna* barrera, puesto que ante el siglo XXI, el Estado Democrático de Derecho debe un especial respeto a los administrados, que, ante las alteraciones políticas, son los más afectados por los cambios de orientaciones de los actos del Poder Público.

6.2 La protección de la confianza legítima y la creación de barreras a la revocación de los actos administrativos.

Ya se ha afirmado, en el presente trabajo de investigación que la seguridad jurídica posee expresiva fuerza en el Estado de Derecho, pues

³⁹² *Op cit.*, p. 126.

³⁹³ *Op cit.*, p. 128.

establece las directrices de la previsibilidad y estabilidad de la conducta del Poder Público en lo que toca a la sociedad ya los ciudadanos que la componen. (CAYMMI, 2007, p. 39)³⁹⁴.

Para Caymmi³⁹⁵ (2007), la seguridad jurídica necesita estar incorporada en el ordenamiento jurídico como forma de dotar al particular de previsibilidad y estabilidad en cuanto a las posibilidades de prever los contornos normativos estatales, porque es la seguridad jurídica que permite que, específicamente, se reconozca la expectativa legítima del administrado y la protege. Por eso Pires³⁹⁶ (2005, p. 01) hace la defensa que:

Estos elementos de estabilidad, desarrollados sucesivamente en la conciencia individual, en la conciencia colectiva y en la conciencia jurídica, reconocidos de manera universal, se plantean, tradicionalmente, como pilares de una disciplina concerniente al conflicto de las leyes en el tiempo, presente en el cotidiano de la aplicación del Derecho.

No se concibe, en la ciencia jurídica, que un acto administrativo no pueda ser revocado. De hecho, es un rasgo característico de este su revocabilidad. En este sentido, afirma Gordillo³⁹⁷ (2004, p. VI-1-2) que:

Mientras que algunos autores han enunciado como una característica más del acto administrativo su revocabilidad, en el sentido de que la administración podría en todo momento y sin limitación dejarlo sin efecto, el Derecho Administrativo Argentino ha evolucionado en sentido inverso, a punto tal que en su estado actual consideramos que puede señalarse precisamente una característica inversa para el acto administrativo: su estabilidad (...) En suma, la estabilidad de los derechos es una de las principales garantías del orden jurídico, a tal punto que puede incluso sentarse un principio general en tal sentido, que sólo podría ser objeto de excepción en casos concretos y ante norma expresa.

En la historia del Derecho Administrativo Brasileño, hasta la edición de la Súmulas n.º 473, prevalecía en el Supremo Tribunal Federal el entendimiento de que los actos administrativos regularmente editados eran irrevocables. En el RMS n.º 14.101³⁹⁸, relatado por el respetado Ministro Luis Gallotti, el Pleno del

³⁹⁴ *Op cit.*, p. 39.

³⁹⁵ *Op cit.*

³⁹⁶ *Op cit.*, p. 01

³⁹⁷ *Op cit.*, p. VI-1-2.

³⁹⁸ Supremo Tribunal Federal. **Acórdão do Recurso em Mandado de Segurança n.º 14.191**. Relator: Min. GALLOTTI, Luiz. 29. 04.1965. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=557587>. Acesso em: 21 dez. 2017.

Tribunal, en un juicio celebrado el 29 de abril de 1965, ha decidido que “(...) los actos administrativos no pueden ser revocados, aun cuando discrecional, si de ellos ha nacido un derecho público subjetivo, salvo si el acto no obedeció a la ley. (...)”.

La revocación de los actos administrativos en el Derecho Brasileño fue, pues, sobre todo en el ámbito de la jurisprudencia, disciplinada por la Súmulas n.º 473 del Supremo Tribunal Federal, en líneas pretéritas, cuanto se ha tratado de la cuestión de la anulación del acto administrativo. Así, se introdujo normativamente la revocabilidad del acto administrativo en el derecho brasileño en los siguientes términos:

La administración puede anular a sus propios actos, cuando se trata de vicios que los hacen ilegales, porque de ellos no se originan derechos; o revocarlos, por motivo de conveniencia u oportunidad, respetados los derechos adquiridos, y exceptuada, en todos los casos, la apreciación judicial.

Se observa que los criterios balizadores para la revocación de los actos administrativos son las razones de connivencia y oportunidad, evaluadas por la Administración Pública sobre la base del interés estatal, es decir, es la discrecionalidad administrativa el hilo conductor para la apreciación de las razones del Estado para revocar un acto administrativo.

No obstante, aunque el Poder Público detenga la discrecionalidad para revocar actos administrativos, la Súmulas 473 del Supremo Tribunal Federal aún determina que, en el procedimiento de revocación, se respeten los derechos adquiridos.

¿Cuál es el sentido de derecho adquirido a que menciona la Súmulas 473 del STF? Como se ve en el Capítulo 1, el derecho adquirido forma parte de la dimensión objetiva de la seguridad jurídica, al lado del acto jurídico perfecto y de la cosa juzgada. Por lo tanto, podemos observar que, en el plano normativo del derecho administrativo brasileño, no hay protección al ciudadano en cuanto a la revocación del acto administrativo violador de la protección de la confianza legítima, vale decir, violador de la seguridad jurídica en sentido subjetivo.

El principio de protección de la confianza legítima impone que el procedimiento de revocación del acto administrativo obedece al principio del

debido proceso legal, es decir, que se asegure, a los beneficiarios del acto administrativo que la Administración Pública pretende revocar, el ejercicio del contradictorio y de la amplia la defensa.

En este sentido ha decidido el Supremo Tribunal Federal en sede del AgRgRE n.º 342.593³⁹⁹, relatado por el Ministro Mauricio Corrêa, en juicio pronunciado el 14 de noviembre de 2002. Y, como consecuencia de este entendimiento de la Corte Suprema, es correcto afirmar que la Administración Pública Brasileña no tiene poder absoluto para revocar los actos administrativos, encontrando límites en el derecho adquirido y en la protección de la confianza legítima, tema central de esta tesis.

En el Derecho Brasileño, el principio de protección de la confianza legítima se manifiesta, en lo que se refiere al tema de la revocabilidad del acto administrativo, a través de la incidencia del instituto romano del *venire contra factum proprium non valet*, denominado en el ordenamiento jurídico del Brasil de teoría de los actos propios.

Para Perelman⁴⁰⁰ (2000, p. 21), el *venire contra factum proprium non valet* significa que “no se puede insubordinarse en contra las consecuencias del hecho propio. En Derecho Administrativo, esta regla obliga a la Administración Pública a conformarse con las reglas que ella misma instituyó: *patere legem quam ipse fecisti*”.

Aguiar Júnior⁴⁰¹ (1991, p. 240) también define los actos propios:

La teoría de los actos propios, o la prohibición de *venire contra factum proprium* protege a una parte contra aquella que pretenda ejercer una posición jurídica en contradicción con el comportamiento asumido anteriormente. Después de crear una cierta expectativa, en razón de conducta seguramente indicativa de determinado comportamiento futuro, hay quiebra de los principios de lealtad y de confianza si se va a practicar acto contrario al previsto, con sorpresa y perjuicio a la contraparte. Aquel que vende un establecimiento comercial y auxilia, por algunos días, el nuevo comerciante, incluso llenando pedidos y

³⁹⁹ Supremo Tribunal Federal. **Acórdão do Recurso Extraordinário n.º 342.593**. Relator: Min. CORREA, Mauricio. Tribunal Pleno. Jul. 24.10.2008. Disponível em: < redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=557587>. Acesso em: 21 dez. 2017.

⁴⁰⁰ PERELMAN, Chaim. **Lógica Jurídica**. Martins Fontes. São Paulo: 2000. p. 21

⁴⁰¹ Aguiar Júnior, Ruy Rosado de. **A Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor**. Rio de Janeiro: Aide, 1991. p. 240.

nuevos pedidos, suministrando su propio número de inscripción fiscal, no puede luego cancelar tales pedidos, bajo alegación de uso indebido de su inscripción. El acreedor que acordó, durante la ejecución del contrato de prestaciones periódicas, con el pago en lugar o tiempo distinto del convenido, no puede sorprender al deudor con la exigencia literal del contrato. Para el reconocimiento de la prohibición es preciso que haya univocidad de comportamiento del acreedor y real conciencia del deudor en cuanto a la conducta esperada. (Subrayado).

Schreiber⁴⁰² (2004, p. 90) enséñanos que:

La prohibición de comportamiento contradictorio no tiene por fin el mantenimiento de la coherencia por sí solo, pero parece razonable sólo, cuando y en la medida en que la incoherencia, la contradicción a los propios actos, pueda violar expectativas despertadas en otro, les perjuicios. Más que contra la simple coherencia, atenta al *venire contra factum proprium* a la confianza despertada en la otra parte o en terceros, de que el sentido objetivo de aquel comportamiento inicial sería mantenido, y no contrariado.

En efecto, la incidencia del *venire contra factum proprium non valet* se restringe al campo de los actos administrativos benéficos, también denominado como amplios, al ciudadano. El Derecho Administrativo Brasileño, entre las innumerables clasificaciones de los actos administrativos, hace la distinción entre actos restrictivos y amplios de derechos. Bandeira de Melo⁴⁰³ (2001, p. 29).

Al hablar de las clasificaciones de los actos administrativos, una de “(...) supina importancia, aunque muy poco mencionada, es la que los comparte en actos amplios y actos restrictivos de la situación jurídica de los administrados”. “Maurer (2001) afirma que esta distinción, es originaria del Derecho alemán.

Aurelio⁴⁰⁴ (2011, p. 47), el denominado acto administrativo ampliado se define como:

(...) todo acto administrativo que, por su contenido favorable o ventajoso al administrado, tenga por finalidad inmediata ampliar la esfera jurídica del destinatario específico, sea creando, otorgando, atribuyendo o reconociendo un derecho, una facultad o una ventaja jurídica, ya sea retirando ya sea liberándolo de un deber, obligación (...).

⁴⁰² *Op. Cit.* p. 90.

⁴⁰³ *Op. Cit.* p. 29.

⁴⁰⁴ AURÉLIO, Bruno Francisco Cabral. Atos administrativos ampliativos de direitos. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 47.

La importancia de esta diferenciación entre actos administrativos restrictivos y amplios implica el reconocimiento de peculiaridades de los actos amplios de derechos de los ciudadanos, pues su eventual invalidación o revocación, que es el núcleo del presente capítulo, no siguen las reglas tradicionales de invalidación y revocación. De hecho, el principio de la protección de la confianza aplicada a los actos amplios le confiere un régimen jurídico propio. En este cuadro es que se inserta el *venire contra factum proprium non valet*.

Para Aurelio⁴⁰⁵ (2011, p. 47), el denominado acto ampliado se define como: “(...) todo acto administrativo que, por su contenido favorable o ventajoso al administrado, tenga por finalidad inmediata ampliar la esfera jurídica del destinatario específico, sea creando, otorgando, asignando o reconociéndolo, le otorga un derecho, una facultad o una ventaja jurídica, sea retirando o liberándolo de un deber, obligación (...)”.

Es, pues, acto administrativo ampliativo aquel que vehicula beneficio al ciudadano en su relación con el Poder Público. Ese también es el entendimiento de Silva⁴⁰⁶ (2004, p. 303):

Entre las muchas clasificaciones de los actos administrativos hay las que los distingue por el carácter positivo o negativo de los efectos que producen para sus destinatarios. Cuando el acto administrativo genera o reconoce derechos, poderes, facultades o ventaja jurídica relevante o aún elimina deberes, obligaciones, cargas o limitaciones a derechos de los destinatarios, dilatando su patrimonio o su esfera jurídica, es calificado como acto administrativo favorable, benéfico o ampliado en oposición a los actos administrativos desfavorables, onerosos o restrictivos, que crean obligaciones, cargas, limitaciones o restricciones para las personas a las que se dirigen. El principio de seguridad jurídica (protección a la confianza) en el derecho público brasileño y el derecho de la Administración Pública de anular sus propios actos administrativos: el plazo de decadencia del art. 54 de la Ley del Proceso Administrativo de la Unión (Ley n.º 9.784 de 1999). *Revista Eletrônica de Direito do Estado – REDE*, p. 36.)

La revocación de un acto administrativo benéfico alcanza al administrado, ya que patente la ocurrencia de un comportamiento contradictorio del Poder Público, frustrando la confianza legítima depositada por el ciudadano en la Administración Pública.

⁴⁰⁵ *Op. Cit.*, p. 47.

⁴⁰⁶ *Op. Cit.*, p. 303.

La ausencia de texto normativo en lo que toca a la previsión de protección del ciudadano en cuanto a la revocabilidad del acto administrativo ampliativo o benéfico, no ha impedido que el Poder Judicial creara una jurisprudencia favorable a los administrados, sobre todo en virtud del imperativo consistente en el mantenimiento de la coherencia administrativa.

Por lo tanto, el *venire contra factum proprium non valet* es aplicado también para impedir violación al principio de igualdad entre los administrados, pues los actos administrativos deben guardar un mínimo de coherencia, no admitiéndose, por lo tanto, tratamiento diferenciado para hipótesis rigurosamente idénticas.

Además del importantísimo papel del afirmativo de la igualdad entre los administrados, el *venire contra factum proprium non valet* es, sobre todo, utilizado para evitar que los actos administrativos amplios sean revocados por la Administración Pública en patente contradicción con las justas expectativas creadas. En esa línea de pensamiento, el Tribunal Superior de Justicia en el REsp n.º 95539⁴⁰⁷, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Cuarta Cámara, Juzgado el 03 de septiembre de 1996:

(...) el Derecho Moderno no compensa con el *venire contra factum proprium* que se traduce como el ejercicio de una posición jurídica en contradicción con el comportamiento asumido anteriormente” (MENEZES CORDEIRO, De la Buena fe en el Derecho Civil, 11/742). **Habiendo una verdadera contradicción entre dos comportamientos, significando la segunda quiebra injustificada de la confianza generada por la práctica del primero, en perjuicio de la contraparte, no es admisible dar eficacia a la conducta posterior.** (Subrayado).

Importante señalar, en esta decisión el STJ dejó asentado que el ordenamiento jurídico:

debe interpretarse y aplicarse de tal manera que, a través de él, se pueda preservar el principio de buena fe, para permitir el reconocimiento de la eficacia y validez de las relaciones obligatorias asumidas y correctamente cumplidas, y no puede ser la parte sorprendida con alegaciones

⁴⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão do Recurso Especial n.º 96539**. Ra Turma. Relator: Min. AGUIAR, Ruy Rosado de. Jul. 03.09.1996. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/885026/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-25652-pb-2007-0268880-8/inteiro-teor-12766847?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 23 dez. 2017.

formalmente correctas, se chocan con los principios éticos, inspiradores del sistema. (Subrayado).

Una regla se extrae del análisis del citado precedente: constatando contradicción entre dos comportamientos administrativos, implicando el segundo en violación sin justificación de la confianza legítima creada por la ocurrencia del primero, en los administrados, es imposible conferir legitimidad al segundo comportamiento estatal.

De hecho, el Poder Público debe mantener coherencia en sus conductas, para preservar la confianza social, consistente en la previsibilidad de las acciones estatales. La génesis de la incidencia de la teoría de los actos propios en el Derecho Brasileño, en lo que pertenecía a las relaciones mantenidas entre la Administración Pública y los administrados.

Se asienta, pues, en la confianza legítima, siendo válida la lección de Menezes Cordeiro⁴⁰⁸ (1983, p. 110), para quien la prohibición del comportamiento contradictorio se fundamenta a partir de la noción de protección de la confianza, alejando su origen en la buena fe, pues este último es un concepto jurídico indeterminado, mientras que la confianza legítima es capaz de dotar al sistema de un criterio racional de decisión.

Tal consideración no implica decir que es dispensable la buena fe en las relaciones jurídicas establecidas entre el Poder Público y los ciudadanos. Lo que se afirma es que el origen de la incidencia de la teoría de los actos propios, en la cuestión de la revocación de los actos administrativos amplios, se origina en el principio de la protección a la confianza legítima.

Binenbojm⁴⁰⁹ (2006, p. 181-182):

“Habiendo actuado subjetivamente de buena fe (buena fe subjetiva) fiándose en una situación digna de confianza generada por el Poder Público (*standard* de comportamiento leal y medio que se aproxima a la buena fe objetiva) y habiendo orientado su conducta de conformidad con esas las premisas, no es justo (...) que esa confianza legítima del particular sea frustrada por un cambio de posición del Estado”.

La buena fe, pues, debe estar presente en todos los comportamientos, sea del Poder Público, sea del administrado, como ya decidido por el Superior

⁴⁰⁸ ROCHA, Antonio Manuel da y CORDEIRO, Menezes. **Boa-fé no Direito Civil**. Lisboa: Almedina, 1983, p. 110.

⁴⁰⁹ *Op. Cit.*, p. 181-182.

Tribunal de Justicia, al apreciar el REsp n.º 783.404⁴¹⁰, bajo la relatoría de la Ministra Min. Nancy Andrichi, juzgado en 28 de junio de 2007:

“(…) se presenta como una exigencia de lealtad, modelo objetivo de conducta, arquetipo social por el cual impone el poder-deber de que cada persona ajuste la propia conducta a ese modelo, actuando como actuaría como una persona honesta, leal”.

⁴¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão do Recurso Especial n.º 783.404**. Relatora: ANDRIGHI, Nancy. 1ª Turma. Jul. 28.06.2007. Disponível: <www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=273608500&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2017.

CAPÍTULO 7 – CONCLUSIONES

La historia de la humanidad consagra la búsqueda por seguridad, propiciando la vida en sociedad.

En la ciencia jurídica, la conducta humana posee, un instrumento de objetivación, con la finalidad de estabilizar y prever los comportamientos sociales, positivos y negativos, lo que evidencia el deseo humano por la seguridad.

En consecuencia, de los permanentes cambios que se desarrollan en el seno de la sociedad, se ha argumentado en la tesis que, el Derecho asume el papel de reducir los riesgos, creando condiciones para que la estabilidad y la previsibilidad jurídica protejan las expectativas de los individuos.

El presente trabajo de investigación se ha estudiado a respecto de los principios de la seguridad jurídica y de la protección de la confianza (seguridad jurídica en sentido subjetivo) en la revisión (anulación) y revocación de los actos (administrativos) del Poder Público, en el contexto del Derecho Administrativo Brasileño, con aportes en el Derecho Comparado, al que dispone en el Derecho Argentino sobre el tema.

Se ha argumentado que la adopción de los principios de la seguridad jurídica y de la protección de la confianza contribuyen para conferir la estabilidad y previsibilidad al Sistema Jurídico Brasileño, dando a los ciudadanos el instrumento necesario para proteger sus justas expectativas creadas por la actuación del Poder Público Brasileño.

Los problemas generados por la inseguridad jurídica, se ha reflexionado en la investigación que en esta oportunidad se presenta. Se estudiaron las preguntas de investigación en la tesis, a partir escenario jurídico en Brasil y en el Derecho Comparado. Se ha argumentado el origen constitucional del Principio de Seguridad Jurídica en su dimensión subjetiva, es decir, el principio de la protección de la confianza legítima en el Derecho Brasileño a partir del desarrollo de tal principio en el Derecho Comparado.

Las hipótesis, que se han utilizado para ordenar el trabajo de investigación, se han confirmado: el Principio Constitucional de Seguridad Jurídica en su dimensión subjetiva (Principio de la Protección de la Confianza Legítima) contribuye para proporcionar estabilidad y previsibilidad a las

relaciones jurídicas establecidas entre los ciudadanos y la Administración Pública. También se ha confirmado que el principio de protección de la confianza legítima puede proteger a los ciudadanos ante la revisión (anulación) o la revocación de actos administrativos que les sean favorables, en el ámbito del poder de autotutela del Poder Público.

En la investigación hubo como objetivo, el estudio del Principio de la Seguridad Jurídica en su dimensión subjetiva, es decir, el principio de la protección de la confianza legítima. Se ha argumentado que el Poder Público no puede sorprender, anulando o revocando a los actos administrativos beneficios a los ciudadanos, usando el poder de autotutela.

Ha sido abordado y hubo la sugerencia de la solución en el trabajo de investigación acerca de la cuestión de inexistencia de regla sobre la técnica de modulación de los efectos del reconocimiento de nulidad en los actos administrativos de efectos concretos, ya que no hay previsión legal.

El trabajo de investigación se ha argumentado que es posible la revocación de los actos administrativos, por regla general. Mientras la revocación de los actos administrativos amplios de derechos, sin embargo, el régimen jurídico es diverso. Ordinariamente, en estos casos, el acto administrativo no puede ser revocado, pues que sus efectos ya se incorporaron al patrimonio jurídico del ciudadano. Excepcionalmente, todavía, no es posible, por razones de interés público debidamente motivado, el Poder Público debe indemnizar la gente cuando se deja rota las justas expectativas.

El problema de revocación de los actos administrativos (obviamente válidos) es la de tutelar la confianza que el comportamiento del Poder Público despierta en la sociedad. La tesis defiende que el Derecho Administrativo debe adoptar la técnica del *prospective overruling*, de modo que los cambios de orientaciones de la Administración Pública sean precedidos de un “juicio alerta”, capaz de señalar el cambio, la alteración de orientación, con observancias de las justas expectativas.

El factor tiempo gana en importancia a la medida en que consolida expectativas justas en los ciudadanos, que se fían en el comportamiento de la Administración Pública. El Principio de la Confianza Legítima confiere protección a la sociedad en lo que toca a los bruscos y repentinos cambios en la orientación estatal.

Se ha argumentado en la tesis que, el principio de la protección de la confianza legítima protege el administrado, ya que instrumentaliza mecanismos que favorecen la sociedad para buscar evitar la revisión (anulación) y la revocación de los actos administrativos, siempre que estos saquen a las justas expectativas de los ciudadanos.

Es necesario, pues, que el Derecho guarde a los proyectos de vida concebidos de acuerdo con el comportamiento del Poder Público.

Como se desprende, la adopción del principio de protección de la confianza legítima, comprendida como proyección subjetiva del principio de seguridad jurídica, es un instrumento imprescindible para el administrado protegerse de los bruscos cambios operados en las relaciones mantenidas con el Estado.

REFERENCIAS

1. Aguiar Júnior, Ruy Rosado de. **A Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor**. Rio de Janeiro: Aide, 1991.
2. **ALEMANHÃ. BVerfGE 7, 198-230. Disponível em: <www.servat.unibe.ch/dfr/bv007198.html>. Acesso em: 20 set. 2017.**
3. ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Trad. Luis Afonso Heck. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2008.
4. _____. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2011.
5. ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da Proteção da Confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**. Niterói: Impetus, 2009.
6. ARNAULD, Andreas von. **Rechtssicherheit**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006.
7. ÁVILA, Humberto. **Entre Permanência, Mudança e Realização no Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros, 2011.
8. _____. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 6.ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006.
9. _____. **Teoria da Segurança Jurídica**. 4.ed., revi. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2016.
10. AURÉLIO, Bruno Francisco Cabral. **Atos administrativos ampliativos de direitos**. São Paulo: Malheiros, 2011.
11. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. 2.ed. 9. tir. São Paulo: Malheiros, 2008.
12. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Grandes Temas de Direito Administrativo**. 26.ed. São Paulo: Editora Malheiros: São Paulo, 2009.

13. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 15.ed., refundida, ampl. e atual., São Paulo: Malheiros, 2003.

14. BAPTISTA, Patrícia. **Segurança jurídica e proteção da confiança legítima no Direito Administrativo**: análise sistemática e critérios de aplicação no direito administrativo brasileiro. Editora Createspace, Kinle edición, 2017.

15. BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

16. BARROS CARVALHO, Paulo de. **Curso de Direito Tributário**. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

17. _____. **Segurança Jurídica e Modulação de Efeitos**. In: DERZI, Misabel de Abreu Machado (org.). *Separação de Poderes e Efetividade do Sistema Tributário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

18. BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais**. 2.ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

19. BARROSO, Luis Roberto. **Confiança Legítima e Estado**. Revista Eletrônica de Direito de Estado, 2006.

20. BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

21. BAUMAN, Zygmunt. **A cultura no mundo líquido moderno**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

22. _____. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar Ed., 2008.

23. _____. **La société de confiance**: essai sur les origines du développement. Paris: Odile Jacob, 1998.

- 24._____. **O mal estar na pós-modernidade**. Trad. Mauro Gama, Claudia Marinelli Gama: revisão Luis Carlos Friedman. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.
25. BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo**: hacia una nueva modernidad. Trad. Jorge Navarro, Daniel Jiménez e María Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 1998.
26. BELTRÁN, Jordi Ferrer; BLANCO, Carolina Fernández. **Proyecto sobre Indicadores de Seguridad Jurídica en Iberoamérica** in MORATONES, Carles Cruz; BLANCO, Carolina Fernández; BELTRÁN, Jordi Ferrer. Seguridad Jurídica y Democracia en Iberoamérica, Madrid: Cátedra de Cultura Jurídica, 2015.
27. BERGEL, Jean-Louis. **Théorie Générale du Droit**. Paris: Dalloz, 2003.
28. BIGOLIN, Giovani. **Segurança jurídica**: a estabilização do ato administrativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
29. BINENBOJM, Gustavo. **Temas de Direito Administrativo e Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- 30._____. **Uma teoria do Direito Administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2a ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro. Renovar. 2009.
31. BITTAR, Eduardo C. B. **O direito na pós-modernidade**. São Paulo: Forense Universitária, 2005.
32. BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
33. BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
34. BONAVIDES, Paulo. **Prefácio**. In: SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Belo Horizonte: livraria do Advogado, 2001.
35. BORGES, Souto Maior. **Princípio da Segurança Jurídica na Criação e Aplicação do Tributo**. Revista de Direito Tributário, n. 63. São Paulo: Malheiros, 1997.

36. BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **A Proteção das Expectativas Legítimas Derivadas das Situações de Confiança**: elementos formadores do princípio da confiança e seus efeitos. Revista de Direito Privado, n.º 12. São Paulo: out./dez. 2002.

37. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 02 jun. 2017.

38. _____. Lei n.º 9.784 de 1999. **Regula o Processo Administrativo no Âmbito da Administração Pública Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 02 jun. 2017.

39. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 12-6**. Relator: BRITO, Ayres. Tribunal Pleno. Jul. 16.02.2006. Disponível: <redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=372910>. Acesso em: 21 dez. 2017.

40. _____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 5.127**. Relator: Min. FACHIN, Edson. Tribunal Pleno. Jul. 15.10.2015. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=310442248&>. Acesso em: 22 dez. 2017.

41. _____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão do Mandado de Segurança n. 2.780**. Relator: Min. FACHIN, Edson. Jul. 03.03.2016. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=311539251&tipoApp>. Acesso em: 20 jan. 2018.

42. _____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão do Mandado de Segurança n. 23.383**. Relator: MENDES, Gilmar. Jul. 17.06.2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000220603&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

43. _____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão do Mandado de Segurança n. 24.268**. Relator: Min. GRACE, Ellen. Jul. 02.02.2004. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86111>. Acesso em: 15 fev. 2018.

44._____. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão no Recurso em Mandado de Segurança n. 25.152**. Relatora: Min. Laurita Vaz. Julgamento em: 18.08.2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Docum ento.asp?sSeq=1082320&sReg=200702184080&sData=20110901&for mato=PDF>. Acesso em: 19 dez. 2016.

45._____. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 25.652**. Quinta Turma. Relator: Min. MAIA FILHO, Napoleão Nunes. Jul. 16.09.2008. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/885026/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-25652-pb-2007-0268880-8/inteiro-teor-12766847?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 23 dez. 2017.

46._____. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão do Recurso Especial n. 96539**. Ra Turma. Relator: Min. AGUIAR, Ruy Rosado de. Jul. 03.09.1996. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/885026/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-25652-pb-2007-0268880-8/inteiro-teor-12766847?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 23 dez. 2017.

47._____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 28.497**. Relator: FUX, Luiz. Primeira Turma. Jul. 20.05.2014. Disponível: <www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=273608500&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2017.

48._____. Superior Tribunal Federal. **Acórdão do Recurso Especial n. 1.185.981**. Relator: Campbell, Luiz. Primeira Turma. Jul. 03.10.2011. Disponível: <www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=273608500&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2017.

49._____. Superior Tribunal Federal. **Acórdão do Recurso Especial n. 783.404**. Relatora: ANDRIGHI, Nanci. 1ª Turma. Jul. 28.06.2007. Disponível: <www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=273608500&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2017.

50._____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão do Recurso Extraordinário n. 154.159**. Relator: AURELIO, Marco. Jul. 20.08.1996. Disponível em: <www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/19961-19962-1-PB.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2017.

51._____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão em Recurso Extraordinário n. 158.543**, Relator(a): Min. AURÉLIO, Marco. Segunda Turma. Jul. 30.08.1994, DJe 06-10-1995. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=3136471&tipoApp=R TF> Acesso em: 20 jan. 2018.

52._____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão do Recurso Extraordinário n. 158.215 RS**. Relator: AURÉLIO, Marco. Segunda Turma. Jul. 30/04/1996. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/744133/recurso-extraordinario-re-158215-rs>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

53._____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão Mandado de Segurança n. 28.494 MT**. Relator: FUX, Luiz. Primeira Turma. Jul. 02.09.2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000246080&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

54._____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Habeas Corpus preventivo n. 152.752**. Relator: FACHIN, EDSON. PLENO. Jul. 06.04.2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000220603&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 02 jun. 2018.

55._____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão do Recurso Extraordinário n. 247.262**. Relator: AURÉLIO, Marco. Segunda Turma. Jul. 12.02.2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000220603&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

56._____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão do Recurso Extraordinário n. 252.245**. Relator: VELOSO, Carlos. Segunda Turma. Jul. 14.11.2000. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=2823062&tipoApp=R TF>. Acesso em: 02 jun. 2017.

57._____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão do Recurso Extraordinário n. 341.732**. Relator: Min. VELOSO, Carlos. Jul. 14.06.2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000013611&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

58._____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 710.085**. Relator: Min. LEWANDOWSKI, Ricardo. Primeira Turma. Jul. 03.02.2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000087571&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 23 dez. 2018.

59._____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental n. 501.869**. Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 23.09.2008, Pub Dje 31/10/2008. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000116239&base>. Acesso em: 04 jan. 2018.

60._____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 73.454**. Relator: CORREA, Mauricio. Jul. 22.04.1996. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000051927&base=basePresidencia>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

61._____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n. 13**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1227>>. Acesso em: 20 dez. 2017.

62._____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 346**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=157>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

63._____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 473**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=473.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

64._____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão do Recurso Extraordinário n. 579.951**. Relator: Min. LEWANDOWSKI, Ricardo. Tribunal Pleno. Jul. 24.10.2008. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=557587>. Acesso em: 21 dez. 2017.

65._____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.147.446**, 5ª Turma. Relatora: Min. VAZ, Laurita. Jul. 20.09.2012. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22582090/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1147446-rs-2009-0127512-0-stj?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 20 dez. 2017.

66._____. Supremo Tribunal Federal. **Informativo Jurisprudencial n.º 508 de 2008**. Disponível em: <www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo508.htm>. Acesso em: 22 dez. 2017.

67._____. Supremo Tribunal Federal. **Informativo Jurisprudencial n.º 659 de 2012.** Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo659.htm>>.
Acesso em: 22 dez. 2017.

68._____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão do Recurso Extraordinário n. 342.593.** Relator: Min. CORREA, Mauricio. Tribunal Pleno. Jul. 24.10.2008. Disponível em: <
redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=557587>. Acesso em: 21 dez. 2017.

69. BOTTINO, Marco Túlio. **Segurança Jurídica no Brasil.** 1.ed. São Paulo: RG, 2012.

70. BUSTAMANTE, T. da R. de. **Teoria do precedente judicial:** a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012.

71. CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas:** entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 2.ed. Salvador: JusPodvm, 2014.

72. CALMES, Silvia. **Du Principe de Protection de la Confiance Légitime en Droits Allemand, Communautaire et Français.** Paris: Dalloz, 2001.

73. CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro –** São Paulo: Atlas, 2015.

74. CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mônica Horta Neves Leite de. **Direito Tributário.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

75. CAMPOS DE MELO, Patrícia Perrone. **Precedentes: O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

76. CANARIS, Claus - Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito.** Tradução de António Menezes de Cordeiro. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

77. CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição.** Coimbra: Almedina, 2000.

78. CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

79. CÁRCOVA, Carlos María. **A Opacidade do Direito**. Traduzido por Edilson Alkmin Cunha, São Paulo: LTr Editora, 1998.

80. CARNOTA, Walter F. **Instituciones de Derecho Público**. 2.ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2016.

81. CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Curso de Direito Administrativo**. Salvador: Jus Podium, 2008.

82. CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 19.ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Lumén Júris, 2008, 92.

83. CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25.ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2012.

84. CAYMMI, Pedro Leonardo Summers. **Segurança Jurídica e Tipicidade Tributária**. Salvador: Jus Podivm, 2007.

85. CEJA, Centro de Estudios de Justicia de las Américas. **La Seguridad Jurídica en la Capacitación de los Jueces Latinoamericanos** In MORATONES, Carles Cruz; BLANCO, Carolina Fernández; BELTRÁN, Jordi Ferrer. Seguridad Jurídica y Democracia en Iberoamérica, Madrid: Cátedra de Cultura Jurídica, 2015.

86. CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Parte Geral**. 11.ed. Editora Atlas: São Paulo, 2013.

87. CIAMPAGLIA, Silvio. **Segurança Jurídica é Princípio Fundamental nas Democracias**. In: IN: Segurança Jurídica no Brasil, org. BOTTINO, Marco Túllio. São Paulo: RG Editores, 2012.

88. COLÔMBIA. Julgado Corte Constitucional. **Sentencia T-472/09**. Accion de tutela contra actuaciones de autoridades de policia. Disponível em: <www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-472-09.htm>. Acesso em: 26 de março de 2017.

89. COMPARATO, Fábio Konder. **Ética**. Direito, moral e religião no mundo moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

90. COSTA, Antonio Tito. **A propósito de Segurança Jurídica**. In: Segurança Jurídica no Brasil – Organizador: Marco Túlio Bottino. São Paulo: RG Editores, 2012.

91. COVIELLO, Pedro José Jorge. **La Protección de La Confianza del Administrado** – Derecho Argentino y Derecho Comparado. Colección Derecho Administrativo, Director Julio R. Comadira. Editora Lexis Nexis Abeledo-Perrot: Buenos Aires, 2004.

92. COUTO E SILVA, Almiro do. **O princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus Próprios Atos Administrativos**: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei n.º 9784/99). Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n.º 2, abril/maio/junho, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 05 jan. 2018.

93. CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 9.ed. Editora Juspodvm: Salvador, 2010.

94. CRAIG, Paul Peter. **Administrative Law**. 4.ed. London: Sweet & Maxwell, 1999.

95. DA SILVA, José Afonso. **Constituição e Segurança Jurídica in Constituição e segurança jurídica**: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence/Cármem Lúcia Antunes Rocha (Coord.) 2.ed., rev. e ampl. 1. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

96. DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 20. ed. São Paulo: Saraiva. 1998.

97. DE BARROS, Ricardo Paes. **Os determinantes da desigualdade no Brasil**. IPEA – Instituto de Pesquisa Aplicada, Rio de Janeiro, Julho de 1995.

98. DELIBERADOR, Giuliano Savioli. **Confiança Legítima**: Anatomia de um Direito Fundamental e suas Repercussões Junto ao Exercício das Funções Legislativa, Administrativa e Judiciária, Dissertação de Mestrado USP, São Paulo, 2013.

99. DE SOUSA SANTOS, Boaventura; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. **Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas: o caso português**. N.º 65. Oficina do CES: Centro de Estudos Sociais, Coimbra, 1995.

100. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

101. ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramon. **Curso de Derecho Administrativo**, vol. I, 2.ed., Madrid, Editora Civitas, 1978.

102. _____. **La Lucha Contra las Inmunidades del Poder**. Navarra, Aranzadi Editorial, 2004.

103. FABRINI et. al. **Em decisão unânime, TCU rejeita contas do governo Dilma em 2014**, 2015. *In*: Estadão, revista eletrônica. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,tcu-rejeita-contas-de-dilma-por-pedaladas-fiscais,1776349>>. Acesso em: 02 jun. de 2017.

104. FACCI, Luciano Picanço. **Administração Pública e Segurança Jurídica – A Tutela da Confiança nas Relações Jurídico-Administrativas**. Sergio Antonio Farbis Editor, Porto Alegre, 2015.

105. FALCÃO, Joaquim; ARGUELHES, Diego Wernerck; RECONDO, Felipe. Organizadores. **O Onze supremos: o supremo em 2016** -- Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito: Supra: Jota: FGV Rio, 2017.

106. FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 6. ed. rev. e. amp. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

107. FERNANDO SILVEIRA, Paulo. **Devido Processo Legal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

108. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Anterioridade e irretroatividade no campo tributário** RDDT 56, p. 125, São Paulo, 2001.

109. FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **O Estado de Direito, o Judiciário e a Nova Constituição**. **Revista Direito Administrativo**, Rio de Janeiro: abr./jun. 1985.

110. JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 16.ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014.

111. FINGER, Ana Cláudia. **O princípio da boa-fé no direito administrativo**. 2005. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito - Universidade Federal do Paraná. Setor de Ciências Jurídicas. Curitiba, 2005.

112. FRANÇA ESTADO. **Dame Cachet**. 3 novembre. Disponível em: <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/3-novembre-1922-Dame-Cachet>. Acesso em : dez. 2017.

113. FRANKENBERG, Günther. **A gramática da constituição e do direito**. Trad. Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

114. FREITAS, Juarez. **Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

115. FORSTHOFF, Ernst. **Tratado de Derecho Administrativo**. Tradução de Legaz Lacambra, Garrido Falla e Gómez de Ortega y Junge. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958.

116. GESSINGER, 2017. **O Preço**, 2017. Disponível em: < <https://www.letras.mus.br/engenhheiros-do-hawaii/115148>>. Acesso em: 04 abr. 2018.

117. GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. São Paulo: Atlas, 1999.

118. GOMETZ, Gianmarco. **La certeza giuridica come prevedibilità**. Torino: Giappichelli, 2005.

119. GORDILLO, Agustín. **Tratado de Derecho Administrativo**. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, tomo 3, 8.ed. 2004. Disponible em www.gordillo.com. Visitado en 14.05.2017.

120. GRAU, Eros Roberto. **Direito Posto e o Direito Pressuposto**. 7.ed. São Paulo: Editora Malheiros: 2005.

121. _____. **Por que Tenho Medo dos Juizes:** a interpretação/aplicação do direito e os princípios. 7.ed. refundida do ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito. São Paulo: Malheiros, 2016.

122. HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

123. _____. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade. Vol. 1. Tradução de Flávio Bueno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

124. JÚNIOR, Aldemiro Rezende Dantas. **Teoria dos Atos Próprios no Princípio da Boa-Fé.** Curitiba: Juruá Editora, 2008.

125. KRELL, Andreas J. **Discricionariedade Administrativa, Conceitos Jurídicos Indeterminados e Controle Judicial.** Revista da Escola de Magistratura Federal da 5ª Região. Recife, 2004.

126. LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito.** Tradução de José Lamago. 3.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

127. LEVY, Beryl Harold. **Realist Jurisprudence and Prospective Overruling.** University of Pennsylvania Law Review, vol. 109, n. 1, 1960.

128. LIMA, Maria Rosynete Oliveira. **Devido Processo Legal.** Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999.

129. LUENGO, Javier García. **El principio de Protección de la Confianza en el Derecho Administrativo.** Madrid: Civitas, 2002.

130. LUÑO, Antonio-Henrique Pérez. **La Seguridad Jurídica.** Barcelona; Editorial Ariel S. A., 1991.

131. MAFFINI, Rafael. **Princípio da Proteção Substancial da Confiança no Direito Administrativo Brasileiro.** Tese, UFRGS, Porto Alegre, 2005.

132. MANILI, Pablo L. **La Seguridad Jurídica - Una deuda pendiente.** 1.ed, Buenos Aires: Hammurabi, 2011.

133. MARCATO, AC (Coord.). **Código de Processo Civil Interpretado**. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2008.

134. MARINONI, Luiz Guilherme. **Eficácia temporal da revogação da jurisprudência consolidada dos tribunais superiores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 906, 2011.

135. MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

136. MARTINS-COSTA, Judith. **A re-significação do princípio da segurança jurídica na relação entre o estado e os cidadãos: a segurança como crédito de confiança**. Brasília: Revista CEJ, n.º 27, out/dez. 2004.

137. MARTINS, Eliezer Pereira. **Segurança Jurídica e Certeza do Direito**. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/46338/45107>>. Acesso em: 12 dez. 2016.

138. Martins, Leonardo. **Proporcionalidade Como Critério de Controle de Constitucionalidade: Problemas de Sua Recepção Pelo Direito e Jurisdição Constitucional Brasileiros**. Cadernos de Direito, Piracicaba: jul/dez. 2003.

139. MARX, Karl. **A questão judaica**. São Paulo: Centauro, 2005.

140. MAURER, Hartmut. **Elementos de Direito Administrativo Alemão**. Tradução de Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2001.

141. MAURER, Hartmut. **Direito Administrativo Geral**. trad. HECK, Luís Afonso. Barueri: Manole, 2006.

142. MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 12.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

143. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 20.ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

144. MENDES, Gilmar Ferreira. **Colisão de Direitos Fundamentais: Liberdade de Expressão e de Comunicação e Direito à Honra e à Imagem**, 1994. Brasília. Revista Informação Legislativa, 31, n.º 122 mai/jun. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176193/000487451.pdf?sequence=3>> Acesso em 02/07/2017.

145. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12.ed, Editora Saraiva: São Paulo, 2017.

146. MINAYO, Maria Cecília de Souza (org.). **Pesquisa Social. Teoria, método e criatividade**. 18 ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

147. MIRANDA, Juliana Gomes. **Teoria da Excepcionalidade Administrativa – A Juridicização do Estado de Necessidade**. Belo Horizonte: Fórum: 2010.

148. MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13.ed. ver. amp. e atual. São Paulo: Atlas, 2002.

149. MORAES DA SILVA, Enio. **O Estado Democrático de Direito**. Revista de Informação Legislativa do Senado Federal, ano 42, n.º 167, Brasília: jul/set 2005.

150. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

151. NASCIMENTO, Marina Georgia de Oliveira e. **As Figuras Parcelares da Boa-Fé Objetiva**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 16 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48610&seo=1>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

152. NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE, Rosa Maria. **Código Civil Comentado**. 13.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

153. NEVES, Julio Gonzaga Andrade. **A Supressio (Verwirkung) no Direito Civil**. São Paulo: Editora Almedina, 2016.

154. NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo e Execução Penal**. 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

155. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **A Constitucionalização do Direito Administrativo**, 2.ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

156. OSSORIO, Manuel. **Dicionário de política e Direito Ciências Sociais**. 24.ed, Buenos Aires: Heliasta. 1997.

157. OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública: O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade**. Coimbra: Editora Almedina, 2003.

158._____. **Direito administrativo**. Coimbra: Editora Coimbra, 2001.

159. PACHECO, Eliana Descovi. **Princípios Norteadores do Direito Processual Penal**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, 40, 30 abr. 2007. Disponível em:
<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3913#>.

160. PERELMAN, Chaim. **Lógica Jurídica**. Martins Fontes. São Paulo: 2000.

161. PÉREZ, Jesús González. **Corrupción, Ética y Moral en las Administraciones Públicas**, Civitas, 1983.

162._____. **El Principio General de la Buena Fé en el Derecho Administrativo**. Madrid: Civitas, 1989.

163. PIAZZON, Thomas. **La Sécurité Juridique**. Paris: Defrénois, 2009.

164. PINTO, Cristiano Paixão Araújo. **Arqueologia de uma distinção: o público e o privado na experiência histórica do direito**. In: PEREIRA, Claudia Fernanda de Oliveira. (Org). **O novo direito administrativo brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

165. PIRES, Maria Coeli Simões. **Direito Adquirido e Ordem Pública: Segurança Jurídica e Transformação Democrática**, Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

166. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado De Direito Privado** - Tomo IV: Validade. Nulidade. Anulabilidade. Parte Geral - Tábua Sistemática das Matérias - II. Plano de Validade Parte 1 - Validade. Nulidade. Anulabilidade. Capítulo 1: Validade, 1970.

167. RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. Tradução de L. Cabral de Moncada. 6.ed. Coimbra: Armênio Amado, 1997.

168. REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

169._____. **Lições Preliminares de Direito**. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

170. RECASENS SICHES, Luis. **Vida humana, Sociedad y Derecho: fundamentación de la filosofía del derecho**. México: La Casa de España en México, 1939.

171. ROCHA, Antonio Manuel da y CORDEIRO, Menezes. **Boa-fé no Direito Civil**. Lisboa: Almedina, 1983.

172. ROMÃO, Pablo Freire; SANTOS, Lucas Antunes. **Reflexões Sobre o Princípio da Proteção da Confiança Legítima no Direito Brasileiro**. Fortaleza: Unifor, 2014.

173. ROSITO, F. **Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2012.

174. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social do direito constitucional brasileiro**. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 3, n. 11, out./dez. 2005.

175. SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana: Conteúdo, Trajetórias e Metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

176. SARMENTO, Daniel. **Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

177. SCHOPENHAUER, Arthur. **On the Basis of Morality**. Indianapolis: Hacke, 1965.

178. SCHREIBER, Anderson. **A Proibição de Comportamento Contraditório:** tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

179. SEGADO, Francisco Fernandez. **El sistema constitucional español**. Madrid: Dykinson, 1992.

180. SERBIA, José Maria; Cozzi, Carlos. **Manual Básico de Metodología de Investigación**. Edición de los Autores. 2013.

181. SILVA, Virgílio Afonso Da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*. Ano 91, n.º 798. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril. 2002.

182. _____. **O Proporcional e o Razoável**. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 91, v. 798, p. 23-50, abril 2002.

183. SILVEIRA, Marilda de Paula. **Segurança Jurídica, Regulação, Ato: Mudança, Transição e Motivação**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

184. SIMONETTI, José Augusto. **O Princípio da Proteção da Confiança no Direito Administrativo Brasileiro:** Estabilidade de atos e limitação de discricionariedade administrativa. 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

185. STEINMETZ, Wilson. **A fundamentação e o reconhecimento do princípio da proteção à confiança no Direito Constitucional brasileiro**. Disponível em: < www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=d72eccc6b1648647>. Acesso em: 08 set. 2017.

186. STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise:** uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 4.ed. revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

187. SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Segurança Jurídica e Jurisprudência:** um enfoque filosófico-jurídico. São Paulo: LTr, 1996.

188. SOUZA, M. A. D. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Curitiba: Juruá, 2007.

189. TÁCITO, Caio. **Bases constitucionais do direito administrativo**. In Revista de Direito Administrativo, n. 165, 1986.

190. _____. **Evolução Histórica do Direito Administrativo. Temas de Direito Público**. Vol. I. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

191. TARUFFO, Michele. **Legalità e giustificazione dela creazione giudiziaria del diritto**. Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Milano: Giuffrè Editore, Ano LV. mar. 2011.

192. THEODORO FILHO, Wilson Roberto. **A crise da modernidade e o estado democrático de direito**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, Senado Federal v. 165, jan. 2005.

193. TORRES, Ricardo Lobo. **A Segurança Jurídica e as Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 4, outubro/novembro/dezembro, 2005, p. 42. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 08 set. 2017.

194. TORRES, Ricardo Lobo, **O consequencialismo e a modulação dos efeitos das decisões do STF**. IN: DERZI, Misabel Abreu Machado (coord). **Separação de Poderes e efetividade do Sistema Tributário**. Belo Horizonte: 2010.

195. VALEMBOIS, Anne-Laure. **La Constitutionnalisation de L'Exigence de Sécurité Juridique en Droit Français**. Paris: LGDJ, 2005.

196. VALIM, Rafael Ramires Araujo. **O Princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

197. WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus Logico-Philosophicus**. Trad. José Arthur Giannotti. São Paulo: Companhia Editor Nacional Editora da Universidade de São Paulo, 1968.

198. ZANCANER, Weida. **Da convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos**. 2. ed., 3 Tiragem. São Paulo: Malheiros Editora, 2001.

