

# Mutação constitucional e segurança jurídica: entre mudança e permanência

## Constitutional mutation and legal certainty: Between change and permanence

**Clèmerson Merlin Clève<sup>1</sup>**

Universidade Federal do Paraná, Brasil  
Centro Universitário Autônomo do Brasil, Brasil  
cleve@uol.com.br

**Bruno Meneses Lorenzetto<sup>2</sup>**

Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Brasil  
Centro Universitário Autônomo do Brasil, Brasil  
bruno\_lorenzetto@yahoo.com.br

### Resumo

O artigo cuida da relação entre as mutações constitucionais e o princípio da segurança jurídica. Diferencia as alterações formais e informais da Constituição, e os limites que o aspecto dinâmico das mutações encontra no programa normativo dos dispositivos constitucionais e nos direitos fundamentais. Por isso, discorre acerca do princípio da segurança jurídica, através do qual a relação entre o Estado e os indivíduos é enfatizada. Analisa as dimensões objetiva e subjetiva da segurança jurídica e sugere que esta pode ser um limite para eventuais abusos de poder e um caminho para demandas de estabilização das decisões governamentais.

**Palavras-chave:** mutação constitucional, segurança jurídica, direitos fundamentais.

### Abstract

The article deals with the relation between the principle of legal certainty and the constitutional mutations. It differentiates formal and informal changes in the Constitution and the limits that the dynamic aspect of the mutations encounters in the

<sup>1</sup> Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas. Praça Santos Andrade, 50, Centro, 80020-300, Curitiba, PR, Brasil. Centro Universitário Autônomo do Brasil (UniBrasil). Rua Konrad Adenauer, 442, Tarumã, 82820-540, Curitiba, PR, Brasil.

<sup>2</sup> Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Rua Imaculada Conceição, 1155, Prado Velho, 80215-90, Curitiba, PR, Brasil. Centro Universitário Autônomo do Brasil (UniBrasil). Rua Konrad Adenauer, 442, Tarumã, 82820-540, Curitiba, PR, Brasil.

normative program of constitutional provisions and in the fundamental rights. For that reason, it discusses the principle of legal certainty, whereby the relation between State and individuals is emphasized. It analyzes the objective and subjective dimensions of legal certainty and suggests that this principle may be a limit to possible abuses of power and a path to requests for stabilization of government decisions.

**Keywords:** constitutional mutation, legal certainty, fundamental rights.

Even if one ascribes the rise of an orientation to its usefulness, one cannot conclude that it necessarily serves the ends of use. It may survive from conditions for which it was fit into conditions for which it is unfit (*cultural lag*). And its fossilized existence may be prolonged, after it has become dangerous to the social body as a whole, if some group which profits by it controls the educative, legislative, and constabulary resources of the state (*class morality*). The members of a group specifically charged with upholding a given orientation may be said to perform a *priesthood function*. [...] The decay of a priesthood (when they more or less definitely resent the work that is asked of them) leads to a division between *priests* and *prophets*. The priests devote their efforts to maintaining the vestigial structure; the prophets seek new perspectives whereby this vestigial structure may be criticized and a new one established in its place (Burke, 1984, p. 179).

## Introdução

O presente artigo cuida da contínua tensão entre permanência e mudança no Direito ou, em outros termos, a interação entre modificações informais na Constituição e a segurança jurídica. O conjunto de dispositivos institucionais utilizados para solucionar tal problema, que possui caráter central em nossa tradição jurídica, acaba por revelar propriedades simultaneamente conservadoras e dinâmicas no bojo da ordem normativa em sua relação com o meio social, o mundo da vida.

Como as alterações informais na Constituição se relacionam com a demanda por segurança jurídica, em especial, no âmbito jurídico e da administração pública? As mudanças de significado promovidas por novas interpretações normativas, sejam elas advindas do Judiciário ou do Executivo, encontram quais limitações normativas?

Entende-se que mutações constitucionais encontram limitações no conjunto de direitos que tutela as garantias dos cidadãos contra atos abusivos por parte do Estado. Logo, se não há como impedir a ocorrência de alterações informais na compreensão do texto da norma, argumenta-se que estas encontram

limites no próprio “programa normativo” derivado do texto, que não devem ser formuladas em detrimento de direitos fundamentais.

A Constituição consagra o Estado Democrático de Direito, refunda a República e aponta para o norte de um processo contínuo de reconstrução nacional. Nessa condição, vislumbra-se, em seu interior, mais do que a disciplina organizatória do Estado, os princípios que regem a relação entre o Estado e o particular, e dos particulares entre si, os valores e interesses plurais pressupostos na manifestação coletiva.

O conteúdo normativo da Constituição não se realiza por si próprio. Depende, antes, da prática reiterada de condutas que o concretizem e o vivifiquem. É preciso, portanto, vontade de Constituição (Hesse, 1991) e cultura constitucional. Assumir tal compromisso exige engajamento dos atores públicos e privados e perseverança, sem o que, nos momentos de crise, a força normativa da Constituição (Hesse, 1991) pode ficar debilitada.

Se é certo que o processo democrático não se encerra na instituição de normas, nem se esgota em rompantes, é certo também que a Constituição, o Estado Democrático e a República requerem alguma estabilidade. Analítica ou sintética, a Constituição não sintetiza apenas a vontade de seus mentores; ela é, antes, um *projeto* a ser realizado por várias gerações. Estabilidade que não se confunde com aprisionamento, congelamento, imutabilidade. Antes é o resultado da adequada gestão da recorrente tensão entre permanência e mudança.

Diante disso, entende-se que tão ou mais importante do que prevenir conflitos ou mudanças formais e informais da Constituição é a criação de mecanismos adequados para a acomodação de interesses divergentes conferindo alguma segurança às trocas intersubjetivas. O efeito do conjunto desses mecanismos no plano jurídico é a segurança jurídica.

## Mutação constitucional

Inicie-se pelo aspecto dinâmico. Não por acaso, é possível notar que o tema da mutação constitucional

recebeu atenção de autores em diferentes contextos<sup>3</sup> e épocas, o que não impede circunscrever sua significação e precisar sua origem.<sup>4</sup> Ademais, se os conceitos de reforma constitucional – *Verfassungänderung* – e mutação constitucional – *Verfassungswandlung* – podem ser aproximados, como meios que possibilitam alterações na Constituição, não podem ser objeto de confusão.<sup>5</sup>

A reforma decorre de previsão albergada pela própria Constituição, seja ela realizada periodicamente ou através dos mecanismos formais para a sua alteração, como a Emenda Constitucional. Trata-se de poder previamente limitado que é exercido dentro das circunscrições formais estabelecidas pela própria Carta Magna.<sup>6</sup>

A mutação, por sua vez, caracteriza-se por sua informalidade, a qual é ativada para além dos mecanismos dispostos para a atualização da Constituição e sem que ocorra mudança do texto constitucional.<sup>7</sup> Paul Laband já havia observado como a Constituição do Reich era transformada sem o acionamento dos mecanismos de reforma constitucional, e como as Constituições proporcionavam à continuidade do ordenamento uma estabilidade especial, que a legislação ordinária não era capaz de fornecer.<sup>8</sup>

Para Jellinek (1906), a diferença entre reforma e mutação ocorria segundo a intencionalidade da mudança. A reforma seria caracterizada por ações intencio-

nais, voluntárias, enquanto a mutação seria a modificação que preserva o texto e produz resultados que não seriam acompanhados pela consciência.

Com o advento da Constituição de Weimar, outras formulações teóricas foram apresentadas. De acordo com Hermann Heller, haveria uma Constituição *não normada*, que configuraria uma *mera normalidade* de condutas sociais independente de normas, e uma Constituição *normada* subdividida em jurídica e extrajurídica. Logo, para Heller, os aspectos dinâmicos e estáticos da Constituição não poderiam ser separados, assim como seu *ser* e seu *dever ser*, pois eles interagiriam de maneira complementar (Heller, 1981, p. 269). Diante da busca constante das normas se adequarem com a realidade, nos casos em que a lei acompanhasse o mundo da vida ocorreria a preservação do ordenamento jurídico. Assim, a norma constitucional pode ser transformada por mudanças de conteúdos de elementos normados não jurídicos ou por mutações constitucionais, situação na qual a *normalidade* supera os elementos normados (Heller, 1981, p. 277).<sup>9</sup>

Hsü Dau-Lin definiu a mutação como dissociação entre a norma constitucional e a realidade. A mutação acabou por ser enfatizada em contextos nos quais a reforma é mais difícil de ser concretizada, fator que pode levar ao descompasso entre os fatos sociais e o plano

<sup>3</sup> No Common Law, ver os questionamentos de Joseph Henry Beale acerca das causas das mudanças no Direito não escrito: "It is assumed by most authorities that if the judges did not make, but discovered the law, then in the absence of legislation the law must remain what it has always been, and therefore, by a process of backward projection, it is argued that unless the courts changed the law the law must have been the same in 1200 that it is today. This line of reasoning, which has seemed convincing to many persons, is quite obviously a mere begging of the question. It is certain that the common law changes; not merely the common law of a particular jurisdiction, but the common law system in general. This must be true, or the science of law, differing from all other sciences, would be unprogressive. The law of today must of course be better than that of seven centuries ago, more in accordance with the general principles of justice, more in accordance with the needs of the present age, more humane, more flexible and more complex. There are many sources of this change of law, of which, it is true, the decisions of the courts are one and in many ways the most important. The law of a given time must be taken to be the body of principles which is accepted by the legal profession, whatever that profession may be; and it will be agreed that the judges have a preponderating share in fixing the opinion of the profession" (Beale, 1916, p. 149-150).

<sup>4</sup> A categoria foi cunhada pela Escola Alemã de direito público do final do século XIX que possui como um de seus objetos de reflexão a Constituição do Império Alemão de 1871 (Laband, 1895; Jellinek, 1906). Para Laband, a Constituição poderia se transformar fora dos meios formais de reforma apesar de ser Lei que deve fornecer estabilidade e continuidade para o Direito. Jellinek, por sua vez, trata das mutações constitucionais depois de constatar que a rigidez constitucional é uma garantia insuficiente para assegurar a força normativa da Constituição.

<sup>5</sup> Carl Schmitt (2008, p. 147) apresenta a seguinte distinção entre as formas de mudança da Constituição: "(a) Constitution-disregarding constitutional changes are constitutional changes that take place without fulfillment of the constitutionally prescribed process for such constitutional changes. (b) Constitution-regarding constitutional changes, defined as constitutional changes occurring through fulfillment of the constitutionally envisioned process for such changes or revisions (constitutional revision in the actual sense)".

<sup>6</sup> De acordo com José Afonso da Silva (2000, p. 231): "O poder de reforma constitucional – ou que nome tenha: poder de emenda, poder constituinte derivado –, por ser uma forma de poder constituído ou instituído, é poder regrado, condicionado e limitado. Nada mais é do que uma competência instituída, na Constituição, para a produção de *normas constitucionais derivadas*, de acordo e dentro dos limites estabelecidos pela própria Constituição. Disso decorre que se trata de um poder limitado por via de normas da própria Constituição que lhe impõem procedimento e modo de agir, dos quais não pode arredar-se, sob pena de sua obra sair viciada, ficando mesmo sujeita ao sistema de controle de constitucionalidade, com outras normas jurídicas".

<sup>7</sup> "Tanto el Tribunal Constitucional Federal como la doctrina actual entienden que una mutación constitucional modifica, de la manera que sea, el contenido de las normas constitucionales de modo que la norma, conservando el mismo texto, recibe una significación diferente" (Hesse, 1992, p. 85). Explica Anna Candida da Cunha Ferraz (1986, p. 11) que, "Em resumo, a *mutação constitucional*, para que mereça o qualificativo, deve satisfazer, portanto, os requisitos apontados. Em primeiro lugar, importa sempre em alteração do sentido, do significado ou do alcance da norma constitucional. Em segundo lugar, essa *mutação* não ofende a letra nem o espírito da Constituição: é, pois, *constitucional*. Finalmente, a alteração da Constituição se processa por modo ou meio diferentes das formas organizadas de poder constituinte instituído ou derivado".

<sup>8</sup> Laband (1895, p. 574). Ainda, a transformação informal da Constituição do Reich poderia ocorrer de distintas maneiras: com a regulação das leis do Reich de elementos centrais do Estado não previstos ou dispostos de maneira indireta pela Constituição; por leis que contradiziam o conteúdo da Constituição; e por meio de usos e costumes dos poderes públicos. Porém, para Laband, ao mesmo tempo em que a Constituição possuía força normativa, não ocupava posto de superioridade hierárquica em relação às outras leis formuladas pelo Parlamento.

<sup>9</sup> Para Rudolf Smend (1985), a interpretação constitucional deve ser flexível diante da natureza expansiva das normas constitucionais. Para o autor, a própria Constituição possui os elementos para sua transformação através da mutação constitucional.

normativo (Dau-Lin, 1932, p. 17). Dau-Lin elencou quatro pretextos que poderiam produzir mutações constitucionais: (i) uma prática estatal formal que não violasse a Constituição; (ii) a impossibilidade do exercício de determinadas atribuições previstas na Constituição; (iii) uma prática constitucional contrária à Constituição; (iv) a interpretação da Constituição (1932, p. 19).

No vértice da distinção entre a reforma e a mutação constitucional encontra-se, portanto, a *rigidez constitucional* (Clève, 2000). Sem a pretensão de rigidez constitucional, própria do constitucionalismo – que procura limitar os Poderes e entrincheirar um conjunto de direitos fundamentais no núcleo duro da Constituição – não faz sentido falar em mutação constitucional.<sup>10</sup> A rigidez caracteriza-se pela cisão entre poder constituinte, ainda que em sua forma derivada, e poder constituído. Permite distinguir entre a produção legislativa ordinária, realizada pelo Legislativo, e os momentos constituintes originários.<sup>11</sup>

Coube aos juristas ingleses Lord Bryce<sup>12</sup> e Albert Venn Dicey<sup>13</sup> estremar as Constituições rígidas das flexíveis. Se as primeiras demandam um procedimento especial, em regra oneroso e complexo, para sua alteração, as flexíveis, ao contrário, não reclamam mais do que o procedimento apropriado para a aprovação das leis comuns para sofrerem mudança.

Ademais, a rigidez da Constituição habilita a supremacia constitucional, a qual autoriza distinções entre normas de hierarquias diferenciadas. Mas a rigidez não é capaz, por si só, de assegurar a supremacia. De fato, caminha-se para o campo da história, e então compreender-se-á que a real primazia de uma Constituição depende de sua efetividade (eficácia social).

Sem efetividade não há verdadeira preeminência.<sup>14</sup> As primeiras constituições europeias, embora rígidas, não repousavam sobre uma posição jurídica clara e privilegiada.<sup>15</sup> Adotadas como documentos políticos, e não como norma, não vinculavam nem o Judiciário nem o cidadão. Ausente referida característica, não cabe falar em mecanismos de alteração informal da Constituição, pois esta, em tese, poderia ser alterada sem processos legislativos mais exigentes.

A definição de um novo campo semântico, acessado pela interpretação do texto constitucional, pode decorrer de um conjunto de modificações na realidade ou como resultado do redimensionamento de certas instituições jurídicas.<sup>16</sup> Tais alterações podem ser acompanhadas de novas concepções dos valores éticos e de justiça da comunidade política. Como anotou Luís Roberto Barroso, a mutação se relaciona com a *plasticidade* de inúmeras normas constitucionais.<sup>17</sup>

Mantido o texto normativo, transforma-se a interpretação e o sentido conferido a este. O ato de explorar uma nova semântica dentro do texto produz a mutação constitucional, por isso, não demanda a ativação dos procedimentos ordinários de atualização e transformação legislativa. A mutação acontece, por isso, por meio das interpretações judiciais, quando uma Corte atribui a certa norma um significado que ainda não havia sido utilizado previamente. O mesmo pode suceder no âmbito da administração pública, quando novas relações sociais ou redefinições do entendimento do Direito demandam a reconfiguração ou expansão dos significados da norma pelo Executivo.<sup>18</sup>

Por essa razão, as mutações constitucionais acabam por ser um espaço de síntese de dois imperativos

<sup>10</sup> “A permanência da Constituição é ideia inspiradora do constitucionalismo moderno. Concebeu-se o texto constitucional como documento que deveria durar indefinidamente no tempo, e, para assegurar sua duração, as Constituições do século XVIII organizaram complexo processo de defesa e de proteção, que tornava a mudança constitucional hipótese distante e cuja efetividade dependeria da transposição das regras dilatórias do sistema de defesa” (Horta, 2002, p. 97).

<sup>11</sup> “As formas de mudança constitucional são muito variáveis. Cada realidade produz suas formas jurídicas próprias, e, quando aquela se modifica, estas tendem a se ajustar na mesma medida. Se a Constituição é flexível essa adaptação, como vimos, se realiza com mais facilidade, ainda que em prejuízo da segurança jurídica. Se a Constituição é rígida a adaptação é mais difícil e, por regra, realiza-se por um processo de reforma constitucional, pois se toda Constituição é fruto de uma transação entre forças sociais, econômicas e políticas, o deslocamento dessas forças requer uma modificação na estrutura constitucional, a fim de produzir-se o recondicionamento das forças sociais” (Silva, 2000, p. 281).

<sup>12</sup> James Bryce afirma que “Os americanos possuem aquilo que pode ser chamado de uma Constituição rígida, ou seja, que não pode ser dobrada ou retorcida pela ação do legislativo mas se mantém firme e sólida, opondo uma teimosa resistência aos ataques de qualquer maioria que pode desejar transgredir ou evitar suas disposições. Enquanto a Constituição inglesa é o melhor exemplo moderno do tipo flexível, a americana é o do tipo rígido” (Bryce, 1908, p. 154, tradução livre). Consultar também: Bryce (1962).

<sup>13</sup> Ver as anotações de Dicey (1889, p. 395-402) a respeito da rigidez das Constituições francesas.

<sup>14</sup> O conceito de Constituição normativa pode ser encontrado em Loewenstein (1986, p. 217).

<sup>15</sup> Tocqueville (1981, p. 170). Tocqueville faz uma comparação entre o modo constitucional de pensar dos americanos e dos franceses no século XIX. Ora, o pensamento político e constitucional francês, de certo modo, era o pensamento político e constitucional europeu.

<sup>16</sup> “À vista dos elementos expostos até aqui, é possível dizer que a mutação constitucional consiste em uma alteração do significado de determinada norma da Constituição, sem observância do mecanismo constitucionalmente previsto para as emendas e, além disso, sem que tenha havido qualquer modificação de seu texto” (Barroso, 2009, p. 125).

<sup>17</sup> “Já a alteração por via informal se dá pela denominada *mutação constitucional*, mecanismo que permite a transformação do sentido e do alcance de normas da Constituição, sem que se opere, no entanto, qualquer modificação do seu texto. A mutação está associada à *plasticidade* de que são dotadas inúmeras normas constitucionais” (Barroso, 2009, p. 123).

<sup>18</sup> Não se ignora a mutação no âmbito do Poder Legislativo: “A mutação constitucional legislativa ocorre quando, por essa via, se transmuda o sentido atribuído aos conceitos fixados pela norma constitucional, para adaptá-la a realidades novas, a situações distintas, a momentos e circunstâncias sociais, políticas ou econômicas diferentes; ocorre, também, quando se altera, se amplia ou se restringe o programa apenas esboçado pela norma constitucional [...]” (Ferraz, 1986, p. 92).

do constitucionalismo democrático. De um lado, a demanda por estabilização, associada com a rigidez constitucional e a dificuldade da alteração do conjunto das instituições por ela albergadas (Souza Neto e Sarmento, 2012, p. 341). Por outro lado, a demanda por dinamicidade jurídica, pois a Constituição não pode se tornar um “pacto de suicídio”, ou seja, não pode impedir a promoção de transformações interpretativas que decorrem da reconfiguração da identidade da comunidade política. Logo, o conjunto de restrições ao poder governamental, que caracterizam o constitucionalismo, precisa ser equilibrado com as necessidades de atualização do Estado e do povo.

Com a mutação constitucional, encontra-se uma alternativa de atualização que, em princípio, não compromete toda a estrutura normativa e que não exige uma reforma constitucional, a qual pode produzir como consequência o comprometimento de garantias estabelecidas anteriormente e a fragmentação da Constituição.

Por isso, a mutação possui um importante limite referenciado na normatividade da Constituição. Há um decréscimo na força normativa se a Constituição é revisada periodicamente em decorrência de necessidades políticas elementares. Logo, entende-se que deve ser estabelecido um rol robusto e perene de motivações para que um conjunto de alterações substantivas possa ter lugar na ordem constitucional por meio de uma reforma.

A valorização excessiva de questões fáticas para promover alterações da ordem normativa, sejam elas realizadas pela via formal ou informal, pode ser vista como contraproducente, eis que, as atualizações do mundo da vida possuem seu lugar no conjunto de processos políticos que movem qualquer sociedade democrática, no plano das práticas regulares do Legislativo. Como observa Konrad Hesse: “A frequência das reformas constitucionais abala a confiança na sua inquebrantabilidade, debilitando a sua força normativa. A estabilidade constitui condição fundamental da eficácia da Constituição” (Hesse, 1991, p. 22), bem como meio de garantia da supremacia constitucional.

Para Hesse, em decorrência da sua vinculação com a “totalidade da Constituição”, o conteúdo das normas constitucionais pode eventualmente ser modi-

ficado, mesmo nos casos em que ele for incompatível com o texto da norma. Em sua perspectiva, o conteúdo que havia sido fixado previamente não cede simplesmente em decorrência de elementos fáticos, mas, diante da atribuição de maior valorização ao novo sentido, este se encontra em uma categoria superior em relação àquele previamente estabelecido (Hesse, 1992, p. 94).

A decisão sobre a abertura do novo campo semântico é formulada na esfera jurídica e não significa uma submissão da normatividade à realidade. A decisão a respeito da importância das mudanças ocorridas no mundo da vida e seu eventual reflexo no âmbito jurídico é formulada pelo “programa normativo” contido no texto da norma constitucional (Hesse, 1992, p. 100).<sup>19</sup> Deve existir, por isso, o acoplamento entre o discurso fático e o discurso normativo, para que ocorra a aceitação da configuração de uma mutação constitucional.

No que tange ao Poder Executivo, cabe a este, prioritariamente, mas não de maneira exclusiva, o desenvolvimento da interpretação constitucional administrativa.<sup>20</sup> A interpretação constitucional está balizada por limitações ao poder, ou *limites aos limites* (Alexy, 1993), pois um conteúdo mínimo dos princípios ou derivado da adoção de regras fixa conteúdos normativos inafastáveis em sua interpretação. Por mais que tais limitações estabelecidas pelo poder constituinte possam desagradar os poderes, o legislador ordinário, a administração pública e o poder judiciário não podem simplesmente ignorá-los (Novais, 2003, p. 576-578).

A maneira usual de o Executivo exercer suas funções se dá através de atos, que se referem ao exercício da atividade normativa ou de outras atribuições conferidas pela Constituição.<sup>21</sup> Aquilo que merece relevo é que a operacionalização de tais atos demanda uma atividade interpretativa prévia. Ademais, a incidência da mutação constitucional no âmbito da administração não decorre de qualquer prática elementar do Executivo, mas de atividades que estejam vinculadas, de modo mediato ou imediato, à sua competência constitucional.

De acordo com Ferraz (1986, p. 157),

A interpretação constitucional administrativa configura processo de mutação constitucional sempre

<sup>19</sup> “Todavia, uma coisa é admitirem-se alterações no âmbito ou esfera da norma que ainda se podem considerar susceptíveis de serem abrangidas pelo programa normativo (*Normprogramm*), e, outra coisa, é legitimarem-se alterações constitucionais que se traduzem na existência de uma *realidade constitucional inconstitucional*, ou seja, alterações manifestamente incompatíveis pelo programa da norma constitucional” (Canotilho, 2003, p. 1229).

<sup>20</sup> “O desenvolvimento do processo de aplicação da Constituição propicia, então, o surgimento de *limites aos direitos e garantias consagrados constitucionalmente*. O legislador ordinário (e, mesmo, o reformador da CF/1988), o administrador e o juiz promovem a delimitação e a restrição dos princípios constitucionais, avaliando e ponderando o conjunto desses princípios e as circunstâncias (inclusive valorativas) do mundo real. Isso conduz a restringir a dimensão aparentemente ilimitada de que cada princípio constitucional é investido” (Justen Filho, 2014, p. 143).

<sup>21</sup> “A revisão do princípio da divisão de poderes levou o Executivo não apenas a (i) participar do processo de elaboração da lei (especialmente mediante a iniciativa) ou a (ii) sugerir o resultado do procedimento (por meio dos vários expedientes já referidos). O acontecimento concluiu, enfim, por (iii) autorizar o Executivo a produzir a lei” (Clève, 2011, p. 118).

que, atuando para concretizar, integrar e aplicar a Constituição, conduz, permite ou possibilita a transformação do sentido, do significado e do alcance das disposições da Lei Fundamental, amoldando-a a realidades novas, a situações novas, novas necessidades sociais.

Logo, nas ocasiões em que a interpretação constitucional administrativa promova uma alteração do significado de norma Constitucional sem lhe alterar o texto, verifica-se a mutação constitucional administrativa. Porém, da mesma maneira que no exercício da atividade normativa pelo Executivo, a mutação encontra limitações nos princípios constitucionais de dimensão substantiva e em mecanismos processuais no desempenho de sua atividade (Clève, 2011, p. 157).

Não há, em princípio, nada que impeça um episódio de alteração radical da Constituição no âmbito social. Procura-se resguardar a esfera da normatividade constitucional de uma dinamicidade que venha a lhe retirar a identidade. Assim, não é possível o Direito impedir convulsões sociais que redefinam de maneira irreversível as estruturas elementares de configuração do mundo jurídico. Contudo, tais questões se colocam para além do formulado pela mutação constitucional e da tensão entre o dinamismo e a estabilidade.

Se acontecimentos históricos e políticos redefinirem os fundamentos do Estado de Direito, há muito pouco que a teoria dos limites da reforma constitucional ou da mutação constitucional possa fazer (Hesse, 1992, p. 103-104). Uma das alternativas seria considerar quais as normas da nova ordem constitucional e quais limites elas procuram estabelecer; ou seja, transplantar as considerações sobre o “programa normativo” para o novo ordenamento jurídico.

Nos sistemas jurídicos que abdicam de reformas constitucionais periódicas, dá-se lugar para as mutações constitucionais, que acabam por perpassar a história da Constituição. Isso pode suceder em função de alterações das forças políticas e sociais, da moral, dos costumes e da própria legislação ordinária (Silva, 2000, p. 283). Assim, existe a possibilidade de uma mutação constitucional *silenciosa*, derivada das alterações da legislação infraconstitucional (Hesse, 1992, p. 82). Porém, como observa Canotilho, a leitura da Constituição *de baixo para cima* pode levar a uma derrocada interna da Constituição e à formação de uma “*constituição legal paralela*”

(Canotilho, 2003, p. 1230), mais próxima dos momentos “metajurídicos”.

A Constituição não possui um papel limitador autorreferenciado; uma das finalidades dos limites constitucionais está justamente na impossibilidade da emergência de realidades políticas contingentes que dilapidem os processos democráticos e os direitos fundamentais. O caminho mais curto para a realização de tais destruições ocorre pela via da legislação infraconstitucional.

A hierarquia normativa, a rigidez constitucional e guardiões da Constituição assentados em uma Corte Suprema não são dispositivos que buscam uma simples estabilização e imobilização social, ao contrário, são institutos jurídicos orientados para a preservação de valores estimados como fundamentais para a comunidade política e que, por isso, adquirem *status* jurídico privilegiado no ordenamento normativo. A Constituição e suas cláusulas pétreas podem ser vistos, assim, como limites à mutação constitucional, em especial, em sua modalidade *silenciosa*.

Porém, não é demasiado indicar que o próprio sistema constitucional e suas cláusulas pétreas podem estar abertos, em certo grau, para mutações constitucionais (Souza Neto e Sarmiento, 2012, p. 356). Isso não afasta, contudo, o campo estabelecido pelo “programa normativo”, pois o conjunto de alterações informais no cerne do sistema constitucional ainda será limitado por um sentido elementar das cláusulas pétreas, sendo certo que os cenários de transbordamento de tais limites configuram ou uma ruptura institucional (revolução) ou uma violação constitucional.

Dentre os direitos fundamentais que perfazem o núcleo duro da Constituição Federal, a segurança jurídica possui aspecto sensível para a discussão, pois é por meio desse princípio que as buscas por estabilidade e permanência acabam por confluir.

## Segurança jurídica

A segurança jurídica, direito fundamental e princípio constitucional, é uma das razões de ser do Estado, motivo pelo qual é inaceitável que qualquer órgão público atue em descompasso com suas exigências ou pretenda desincumbir-se da tarefa de protegê-la.<sup>22</sup> A segurança jurídica exige um conjunto normativo apto a solucionar controvérsias judiciais e, mais do que isso, uma arquitetura institucional dotada de capacidade para

<sup>22</sup> A respeito do tema ver Clève (2012, p. 57-109).

a produ o de decisões justas. Nesse contexto, o reconhecimento de sua dimensão material<sup>23</sup> ou valorativa   inafastável,<sup>24</sup> qualificando-a como um instrumento a serviço dos cidadãos para o controle da atua o do Poder Público.

Qualquer ensaio de soluço da tensão entre permanência e mudança<sup>25</sup> não pode deixar de levar em considera o os reclamos da segurança jurídica. Os poderes públicos, por isso mesmo, estão obrigados a promover as condi es necessárias para a sua concretiza o (Blanco, 1998, p. 71).

Identificam-se no princípio da segurança jurídica duas importantes dimensões, uma de natureza objetiva e outra de natureza subjetiva. A dimensão objetiva trata dos limites   retroa o, procura proteger o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, conforme disposto no Art. 5 , XXXVI da CF. A dimensão subjetiva abrange a prote o e a confiança dos indivíduos em rela o a atos, procedimentos e condutas derivadas da atua o estatal.<sup>26</sup>

Dentre as exigências objetivas, vislumbram-se a corre o estrutural e a corre o funcional, ficando a primeira sob responsabilidade do Legislativo e a segunda, do Executivo e do Judiciário. De outra parte, nas exigências subjetivas, as garantias estruturais (lei) e funcionais (jurisdi o) da segurança objetiva projetam-se nas situa es pessoais, possibilitando aos cidadãos o conhecimento prévio das consequências jurídicas dos atos que pretendem praticar, ou seja, a *previsibilidade* (Lu o, 1991, p. 106-107) ou *calculabilidade*.<sup>27</sup>

Pode-se intuir que a segurança jurídica   valor veiculado por princípio necessariamente residente na normatividade do Estado Democrático de Direito<sup>28</sup>. Novoa (2000, p. 19) lembra que, provavelmente, não exista outro princípio jurídico tão habitualmente invocado como a segurança jurídica, mas esse, como poucos, pode se manifestar com muita indefini o.

### **Dimensão objetiva da segurança jurídica**

A dimensão objetiva da segurança jurídica implica considerar, particularmente, a certeza e a previsibilidade, sem olvidar, todavia, que ela opera indissociável reflexo no ânimo subjetivo dos cidadãos, mediante a ideia de *prote o da confiança* (Novoa, 2000, p. 73). Há, portanto, entre os efeitos da prote o da segurança nas esferas objetiva e subjetiva, uma patente rela o de complementaridade.   o caso, neste momento, de tratar especificamente da previsibilidade (dimensão objetiva), particularmente sob duas perspectivas: “segurança de orienta o” e “segurança de aplica o”.<sup>29</sup>

A denominada “*seguridad de orientación*” (corre o estrutural do direito) consiste em exigência mínima de segurança por meio *do direito*. Considerado o ordenamento jurídico, implicará: (i) a existência da norma jurídica, fruto de atividade legislativa racional, voltada para a realidade dos fatos (excluidos, portanto, os vazios normativos e os excessos de uma sucessão temporal, causadores de inadmissível desconcerto); (ii) a existência

<sup>23</sup> Almiro do Couto e Silva (s.d., p. 46) insere entre os componentes do aspecto material do Estado Democrático de Direito a segurança jurídica ao lado da ideia de justiça. Entre o sistema de direitos fundamentais, a separa o de fun es estatais e a legalidade administrativa, componentes do aspecto formal do Estado Democrático de Direito, insere a prote o da boa-fé ou da confiança que os administrados têm na a o do Estado, quanto   sua corre o e conformidade com as leis.

<sup>24</sup> Carlos Aurélio Mota de Souza afirma que a Segurança   um valor primordial do Direito, especialmente quando este preside o Estado Democrático, razão pela qual se justifica todo empenho em estruturar esquemas para sua garantia nos campos jurídicos. De fato, há tão íntima imbrica o entre tais elementos estruturantes da convivência social que, não   demasiado afirmar, o direito concertado com institutos democráticos (i) ostenta a condi o de instrumento de sua efetiva o da segurança, (ii) ao mesmo tempo em que tem sua existência garantida por ela (Souza, 1996, p. 102). Ver também: Natal (2002, p. 9). César Garcia Novoa (2000, p. 21) afirma mesmo que o direito, enquanto instrumento de organiza o social por excelência,   imprescindível para a segurança.

<sup>25</sup> “[...] o ordenamento jurídico   perpassado por uma secular rela o de tensão entre permanência e ruptura, estabilidade e mudança, entre o que tende a ser eterno e o que tende   perpétua mudança. Em outras palavras, o ordenamento jurídico, tal qual a vida, equilibra-se entre os polos da segurança (na abstrata imutabilidade das situa es constituídas) e da inova o (para fazer frente ao *p nta rei*). Assim, na rela o (que   fundamental) entre tempo e direito, a expressão ‘princípio da segurança jurídica’ marca, como signo pleno de significados que  , o espaço de reten o, de imobilidade, de continuidade, de permanência – valoriza, por exemplo, o fato de o cidadão não ser apanhado de surpresa por modifica o ilegítima na linha de conduta da Administra o, ou por lei posterior, ou modifica o na aparência das formas jurídicas” (Costa, 2004, p. 113).

<sup>26</sup> Sobre outras limita es   atua o estatal ver o princípio da impessoalidade em:  vila (2004).

<sup>27</sup> De acordo com Humberto  vila (2012, p. 132): “De outro lado, no entanto, pode-se arguir que a segurança jurídica apenas exige a elevada capacidade de prever as consequências jurídicas de atos ou fatos pela maioria das pessoas. Nessa acep o, a segurança jurídica garante que se possa, em larga medida, antecipar alternativas interpretativas e efeitos normativos de normas jurídicas. A palavra mais correta para denotar esse sentido, em vez de ‘previsibilidade’ (*Voraussehbarkeit*),   ‘calculabilidade’ (*Berechenbarkeit*). Calculabilidade significa, pois, a capacidade de o cidadão prever, em grande medida, os limites da interven o do Poder Público sobre os atos que pratica, conhecendo antecipadamente o âmbito de discricionariedade existente para os atos estatais”.

<sup>28</sup> Na Constitui o Federal de 1988, nem   preciso extrair implicitamente a segurança jurídica, eis que resta consagrada enquanto princípio aut nomo já no *caput* dos artigos 5  e 6 , por exemplo.

<sup>29</sup> José Ad rcio Leite Sampaio (2005, p. 3) reconhece uma dimensão de corre o estrutural e outra funcional: “O aspecto objetivo pode ser visto como a finalidade social do direito, reduzida   necessidade de estabiliza o das expectativas generalizadas de comportamento, seja na perspectiva de realizar a paz e a integra o social, seja pelo determinismo de uma mera funcionalidade sist mica, redutora de complexidades sociais. Outras vezes,   enxergado tanto como exigência de ‘corre o estrutural’ da produ o das normas do sistema jurídico quanto ‘corre o funcional’ no cumprimento do direito pelos seus destinatários. O aspecto subjetivo   a ‘exigência de certeza do direito, tanto no sentido da previsibilidade quanto da garantia das liberdades e dos direitos individuais, especialmente aqueles de cunho patrimonial”.

de norma anterior ao fato a ser regulado e (iii) a pretensão de definitividade da norma, ou seja, sua estabilidade.

De fato, outra conclusão não há senão a de que a segurança jurídica impõe a concretização das três exigências conjuntamente. Salta aos olhos que, na dimensão objetiva, em face principalmente da tipicidade da norma, não há espaço para a discricionariedade (Novoa, 2000, p. 75-79). Ou seja, o esforço legislativo, ao exigir ou proibir condutas dos particulares, deve operar com clareza, excluindo, sempre que possível, a possibilidade de exigências fundadas em interpretações arbitrárias do Poder Público.

Nas relações entre o cidadão e a Administração Pública, clareza e certeza não podem ser suprimidas, eis que, em momentos de dificuldade fiscal, resultantes muitas vezes da adoção de políticas alocativas infelizes, a tentação do aproveitamento de brechas para a legitimação de posturas convenientes aos interesses do governo (não propriamente *públicos*, portanto), aumenta, gerando muitas vezes prejuízos irreparáveis aos particulares.

Mesmo as inconsistências normativas não autorizam interpretações mutantes que, ao sabor da conveniência, causam surpresa aos jurisdicionados. Mas a situação, embora grave, não é a única a violar o princípio da segurança jurídica enquanto previsibilidade, pois também o fazem as interpretações orientadas por motivos mais nobres quando desatendem critérios razoáveis de transição.<sup>30</sup>

Por outro lado, a segurança na aplicação (correção funcional) decorre, basicamente, do adequado cumprimento da norma jurídica por seus destinatários, especialmente pelo órgão responsável pela aplicação. Discute-se aqui a metodologia de aplicação que haverá sempre de considerar a norma aplicável como premissa no processo decisório. Diante disso, transparece no processo de aplicação na norma a exigência de racionalidade. Sem racionalidade, não há possibilidade de controle da esfera decisória do Poder Público.

A essencial manifestação da segurança jurídica na aplicação da norma consistirá, portanto, na interdição da arbitrariedade, seja do ponto de vista formal (subordinação à lei), seja do material (desrespeito ao direito do cidadão de agir levando em conta as consequências que

a incidência da norma pode operar na sua esfera particular) (cf. Novoa, 2000, p. 80-83). Tipicidade, irretroatividade e anterioridade da lei, para mencionar apenas alguns princípios, substanciam meios de *reforço* à tutela da segurança jurídica dos contribuintes.

Quando o ordenamento impõe obrigações específicas que (i) se vinculam a pressupostos de fato relevantes, (ii) substanciam fundamento de atos de particulares e (iii) implicam sanção por descumprimento, então o ordenamento deve contemplar, com clareza, tanto os pressupostos de fato quanto suas consequências jurídicas. Ao cidadão deve ser dado conhecimento prévio e pormenorizado para ter certeza da “singularidade dos resultados”, de tal forma que seu comportamento seja orientado por uma regra objetiva fixada legalmente que limite a atuação tanto da Administração quanto dos tribunais (cf. Novoa, 2000, p. 113).

Quando há tensão entre segurança jurídica e legalidade concreta, é preciso lançar mão do princípio da confiança legítima. Mas, desde logo, reitere-se que não será possível fazer uso de simplório recurso à colisão entre interesse público *versus* interesse privado. É preciso manejar o princípio da segurança jurídica eximindo os cidadãos de ônus sempre que a situação instável tiver por causa ato do Poder Público.

A respeito dos institutos consagrados no inciso XXXVI do art. 5º, pode-se afirmar constituírem também desdobramento da segurança jurídica. Direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada são normalmente identificados como concreção do princípio da irretroatividade das leis. Consagrados pela Constituição junto ao rol de direitos fundamentais, a tríade não gera dúvidas conceituais insuperáveis. É importante notar que são direitos fundamentais preservados por cláusula *pétrea*.

### **Dimensão subjetiva da segurança jurídica**

No direito alemão desenvolveu-se, primeiramente, o princípio da confiança legítima, entendido como um sistema de defesa do cidadão contra intervenções administrativas, legislativas e também judiciais.<sup>31</sup> Portanto, o princípio que, inicialmente, se aplicava ao âmbito administrativo, em casos de colisão entre legalidade e

<sup>30</sup> Neste sentido, Lucia Valle Figueiredo, analisando a segurança jurídica em face da sucessão de planos econômicos no Brasil, assevera: “mesmo em governos com preocupação social, marcada como determina a Constituição brasileira, não se poderia justificar mudanças descriteriosas a pretexto, à invocação, do interesse público, chamado a contexto sem qualquer suporte” (Figueiredo, 1995, p. 12).

<sup>31</sup> “O chamado princípio da proteção da confiança serve de instrumento de defesa de interesses individuais nos casos em que o particular, não sendo protegido pelo direito adquirido ou pelo ato jurídico perfeito, em qualquer âmbito, inclusive no tributário, exerce a sua liberdade, em maior ou menor medida, confiando na validade (ou na aparência de validade) de um conhecido ato normativo geral ou individual e, posteriormente, tem a sua confiança frustrada pela descontinuidade da sua vigência ou dos seus efeitos, quer por simples mudança, quer por revogação ou anulação, quer, ainda, por declaração da sua invalidade. Por isso, o princípio da proteção da confiança envolve, para a sua configuração, a existência de (a) uma base da confiança, de (b) uma confiança nessa base, de (c) exercício da referida confiança na base que a gerou e da (d) sua frustração por ato posterior e contraditório do Poder Público” (Ávila, 2012, p. 366).

segurança jurídica,<sup>32</sup> incide, hoje, com suas peculiaridades, sobre a atuação das demais funções do Estado.

Com isso, passou-se a defender, também, a proteção dos cidadãos diante de mudanças na jurisprudência dos tribunais que poderiam provocar a deterioração das situações de vantagem dos destinatários da norma interpretada. Ora, o cidadão deve poder confiar também na continuidade de determinadas linhas de pensamento jurisprudencial para, em conformidade com elas, pautar suas ações no mundo da vida (Blanco, 1998, p. 362).

Em sede jurisprudencial, a confiança legítima tem o condão de proteger os fatos pretéritos,<sup>33</sup> visto que proíbe que se aplique entendimento diverso daquele que vinha sendo reiterado, mas que, mercê de uma atualização de sentidos, enseja mudança na orientação. Assim sucede, no sistema espanhol, em que a discussão sobre a existência de verdadeiros precedentes é prescindível, em razão da aceitação de que a jurisprudência (i) vincula juridicamente ou, ao menos, (ii) possui valor de exemplaridade (iii) constituindo via de integração de todo ordenamento jurídico (Blanco, 1998, p. 365-368).

Aludindo a essa relação fiduciária entre governo e povo, García de Enterría lembra que, por meio dela, o titular da coisa pública confia a sua gestão às pessoas que elege, mas o objeto da gestão continua sendo a propriedade do povo e seus fins não são outros que os interesses do próprio povo. A confiança é aí essencial e não se entrega de uma vez por todas, “sino que ha de mantenerse viva de forma constante”, como o nervo que vivifica e anima a atuação dos gestores e todo o sistema democrático (Enterría, 1998, p. 103).

É verdade que a confiança mantenedora dos laços entre governantes e governados não pode ser uma fé cega; é um *crédito social*,<sup>34</sup> uma confiança racional constantemente renovada. A proteção à confiança só aparece como um princípio independente, concebido e forjado pela jurisprudência, após a Segunda Guerra.

Inicialmente, o *Bundesverfassungsgericht* empregou o princípio para limitar a retroatividade de leis. Depois,

paulatinamente, foi também invocado para a proteção de determinadas situações contra a alteração de jurisprudência.<sup>35</sup> Uma especial função do princípio é a proteção contra atos inesperados e prejudiciais do Estado.

A relação que se constrói entre o cidadão e a ordem jurídica, fundada em pautas razoáveis de previsibilidade, faz da proteção da confiança legítima um exercício cotidiano de elevada ‘pedagogia social’ (Souza, 1996, p. 80), salutar ao Estado Democrático de Direito.

Nas relações de direito público, fala-se da boa-fé seja da Administração, seja do administrado. Neste estudo importa a repercussão da quebra da boa-fé nos administrados (Borges, 2002, p. 84). O princípio da boa-fé, cujo campo principal de incidência era, inicialmente, o direito privado, passou a ser compreendido, na doutrina alemã, como passível de aplicação também no campo administrativo.

Neste ponto não é demais mencionar a conclusão de Teresa Negreiros, sustentada em jurisprudência civilista, no sentido de que ainda não há uma utilização sistemática deste princípio no Brasil. Tanto boa-fé quanto confiança são usados, muitas vezes, “com um sentido de flexibilização do Direito, de mitigação de exigências formais e processuais, ainda que se trate de atividade do Poder Público, para cujo desempenho, tais exigências se configurariam como uma garantia de imparcialidade” (Negreiros, 1998, p. 238-239). Ora, o princípio da boa-fé não requer somente o afastamento de arbítrio do julgador, requer também o respeito a um direito fundamental de cunho principiológico que deve ser tutelado de forma ótima, impondo peso às consequências da quebra da confiança que sua ofensa pode gerar.

## Considerações finais

Ao reconhecer a possibilidade da realização de alterações informais da Constituição via Judiciário e Executivo, a demanda por limites se faz premente. As mu-

<sup>32</sup> Quando a postura do Estado é de passividade, não intervenção na relação de particulares, a segurança jurídica se reveste de estrita legalidade. “Na base da conjuntura formadora do sentido social da segurança jurídica como previsibilidade e certeza dos atos estatais, estavam a radical separação entre a sociedade e o Estado, a relativa estreiteza das funções administrativas, a também relativa estabilidade da produção normativa estatal e a noção de que as relações entre Estado e particulares seriam, nuclearmente, relações de poder, de sujeição ou de subordinação. Eis a conjuntura do Estado liberal em que segurança era previsibilidade com leis abstratas minuciosas (legalidade X autonomia privada). A segurança jurídica era praticamente abstenção da Administração (não atingir ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, por exemplo, ou não modificar a prática há longo tempo seguida, se a mudança vier em prejuízo do administrado)” (Costa, 2004, p. 114). Estrita legalidade deve ser ponderada com outros princípios, especialmente com o da confiança.

<sup>33</sup> O princípio da confiança legítima projeta-se sobre o valor *permanência*, que, nos dizeres de Costa (2004, p. 113), “[...] constitui-se, com efeito, num valor a ser protegido, pois reflete a confiança considerada como regra do jogo de antemão traçada para ser, no presente e no futuro, devidamente respeitada: sinaliza que essa ordem não permitirá modificações suscetíveis de afetar suas decisões importantes de maneira imprevisível (salvo por razões imperiosas)”.

<sup>34</sup> “A confiança é, pois, mais que o apelo à segurança da lei, é também mais do que a boa-fé, embora a suponha; é crédito social, é a expectativa, legítima, da ativa proteção da personalidade humana como escopo fundamental do ordenamento” (Costa, 2004, p. 116).

<sup>35</sup> “[...] o princípio da proteção à confiança apareceu na discussão sobre a revogação de atos administrativos, a vinculatividade de informações da autoridade, a eficácia de contratos administrativos antijurídicos, o efeito externo de prescrições administrativas, a vinculação da administração em sua própria prática, a determinação da propriedade, da fundamentação de um direito de garantia de um plano e – *last but not least* – a limitação da retroatividade da modificação da jurisprudência judicial superior” (Maurer, 2001, p. 68).

tações constitucionais encontram limites, portanto, nos direitos fundamentais, que compõem o aspecto mais elementar do pacto entre os indivíduos e o Estado, mas, de igual maneira, no “programa normativo” das disposições constitucionais, em seu núcleo mínimo inafastável.

Dessa forma, o aspecto dinâmico característico da mutação constitucional, que procura resolver a equação resultante de eventual déficit de compatibilidade entre o mundo do *ser* e do *dever ser*, relaciona-se com os princípios que guiam a organização de um Estado democrático de Direito. Dentre tais princípios, o da segurança jurídica acaba por enfeixar as demandas por estabilização e o reforço por limites aos abusos de poder.

O princípio constitucional da segurança jurídica, em suas dimensões objetiva e subjetiva, permeia todas as relações entre cidadãos e Poder Público, não apenas as decorrentes da atuação legislativa e administrativa. Neste passo, não é só o Legislador que está vinculado ao princípio; também a forma pela qual a ordem jurídica é interpretada e aplicada pelos tribunais e órgãos administrativos deve observar os seus corolários.

Saliente-se que, não obstante tenha procedência a ideia de que a atividade judicial, consolidada pela jurisprudência, constitui atividade dinâmica que permite um maior grau de adaptação da ordem jurídica às mudanças verificadas no espaço e no tempo, comportando o desenvolvimento de teorias e concepções, a alteração significativa de entendimento reiterado, mormente no que tange aos seus efeitos em relação a fatos já ocorridos, deve ser adequadamente graduada para sofrer limitações de diversas ordens no cotejo com bens e valores constitucionalmente protegidos.

O importante papel da atividade judicial nessa seara decorre, inclusive, da observação de que, nos séculos imediatamente anteriores ao atual, o legislador lograva, de certa maneira ainda, que não completamente,<sup>36</sup> prever o que aconteceria, regulando matérias, estabelecendo pautas condensadas em códigos, o que hoje é impossível. De sorte que tem se intensificado a proeminência da atividade judicante nas sociedades mutantes, plurais e complexas de nossa era.

O desafio, então, difícil, mas não impossível, é proporcionar um grau adequado de segurança aos jurisdicionados e, por conseguinte, uma sensação adequada de confiabilidade em suas manifestações, mitigando a preocupação em torno do risco de existirem

decisões antagônicas acerca de uma questão específica. A ela é inerente a ideia de um direito dinâmico, não refratário a modificações, mas não a ideia de desmesurada insegurança.

## Referências

- ALEXY, R. 1993. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 607 p.
- ÁVILA, A.P.O. 2004. *O princípio da impessoalidade da administração: para uma administração imparcial*. Rio de Janeiro, Renovar, 210 p.
- ÁVILA, H. 2012. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo, Malheiros, 736 p.
- BARROSO, L.R. 2009. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo, Saraiva, 451 p.
- BEALE, J.H. 1916. *A Treatise on the Conflicts of Laws*. Cambridge, Harvard University Press, 189 p.
- <http://dx.doi.org/10.4159/harvard.9780674733053>
- BLANCO, F.C. 1998. *La protección de confianza en el derecho administrativo*. Madrid, Marcial Pons, 381 p.
- BORGES, A.G. 2002. Valores a serem considerados no controle jurisdicional da Administração Pública. *Revista Interesse Público*, n. 15:83-96.
- BRYCE, J. 1962. *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*. 2ª ed., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 186 p.
- BRYCE, J. 1908. *The American Commonwealth*. Philadelphia, John D. Morris & Company, 555 p.
- BURKE, K. 1984. *Permanence and Change: An Anatomy of Purpose*. Berkeley, University of California Press, 294 p.
- CANOTILHO, J.J.G. 2003. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed., Coimbra, Almedina, 1522 p.
- CLÈVE, C.M. 2000. *A fiscalização abstrata de constitucionalidade no Direito brasileiro*. 2ª ed., São Paulo, RT, 484 p.
- CLÈVE, C.M. 2011. *Atividade legislativa do Poder Executivo*. 3ª ed., São Paulo, RT, 365 p.
- CLÈVE, C.M. 2012. Crédito-Prêmio de IPI e princípio constitucional da segurança jurídica. In: C.M. CLÈVE, *Soluções práticas de Direito*. São Paulo, RT, vol. 2, p. 57-109.
- COSTA, J.M. 2004. A resignificação do princípio da segurança jurídica na relação entre o Estado e os cidadãos: a segurança como crédito de confiança. *R. CEJ*, 27:110-120.
- DAU-LIN, H. 1932. *Die Verfassungswandlung*. Walter de Gruyter, Berlin und Leipzig, 182 p.
- DICEY, A.V. 1889. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 10ª ed., London, Macmillan and Company, 440 p.
- ENTERRÍA, E.G. 1998. *Democracia, jueces y control de la administración*. 4ª ed., Madrid, Civitas, 340 p.
- FERRAZ, A.C. da C. 1986. *Processos informais de mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais*. São Paulo, Max Limonad, 269 p.
- FIGUEIREDO, L.V. 1995. Planejamento, direito tributário e segurança jurídica. *RDP*, 12:11-15.
- HELLER, H. 1981. *Teoría Del Estado*. México, D. F., FCE, 341 p.
- HESSE, K. 1991. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 34 p.

<sup>36</sup> Klaus Stern (2001, p. 506), a propósito, registra: “Se consultarmos o ancestral (moderno) da divisão dos Poderes, o barão francês Charles Montesquieu, conheceremos a sua avaliação do terceiro Poder, do Poder Judiciário, como ‘en quelque façon nulle’. Disso resultaram a representação do juiz como ‘boca do legislador’ e a recusa a todo e qualquer poder judicial de instituição do Direito. Nas codificações prussianas do fim do século XVIII havia até proibições de interpretações e comentários para os juizes, na esteira do *Corpus Iuris Civilis*. Mas essa avaliação da jurisprudência não conseguiu afirmar-se por muito tempo. Já na primeira metade do século XIX ela teve de ceder à ideia de que o poder judicial não é uma mera ‘execução’ das leis, mas mais, mormente quando a lei é pouco clara ou lacunosa”.

- HESSE, K. 1992. *Escritos de Derecho Constitucional*. 2ª ed., Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 104 p.
- HORTA, R.M. 2002. *Direito Constitucional*. 3ª ed., Belo Horizonte, Del Rey, 725 p.
- JELLINEK, G. 1906. *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung*. Berlin, Häring, 80 p.
- JUSTEN FILHO, M. 2014. *Curso de Direito Administrativo*. 10ª ed., São Paulo, RT, 1440 p.
- LABAND, P. 1895. *Die Wandlungen der deutschen Reichsverfassung*. Dresden, [s.n.], 38 p.
- LOEWENSTEIN, K. 1986. *Teoría de la Constitución*. Barcelona, Ariel, 619 p.
- LUÑO, A.E.P. 1991. *La seguridad jurídica*. Barcelona, Ariel, 118 p.
- MAURER, H. 2001. *Elementos de direito administrativo alemão*. Porto Alegre, Sérgio Fabris, 168 p.
- NATAL, E.G.O. de. 2002. Segurança Jurídica e certeza do direito: Um outro método de abordagem em sede de direito tributário. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, n. 44:9-17.
- NEGREIROS, T. 1998. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro, Renovar, 296 p.
- NOVAIS, J.R. 2003. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra, Coimbra Editora, 1008 p.
- NOVOA, C.G. 2000. *El principio de seguridad jurídica en materia tributaria*. Madrid, Marcial Pons, 303 p.
- SAMPAIO, J.A.L. 2005. *Direito adquirido e expectativa de direito*. Belo Horizonte, Del Rey, 290 p.
- SCHMITT, C. 2008. *Constitutional Theory*. Durham, Duke University Press, 468 p. <http://dx.doi.org/10.1215/9780822390589>
- SILVA, A. do C. e. [s.d.]. Princípio da legalidade da Administração Pública e da segurança jurídica no Estado de Direito Contemporâneo. *Revista de Direito Público*, n. 84:46-63.
- SILVA, J.A. 2000. *Poder constituinte e poder popular: estudos sobre a Constituição*. São Paulo, Malheiros, 308 p.
- SMEND, R. 1985. *Constitución y Derecho constitucional*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 287 p.
- SOUZA, C.A.M. de. 1996. *Segurança jurídica e jurisprudência: um enfoque filosófico-jurídico*. São Paulo, LTr, 324 p.
- SOUZA NETO, C.P. de; SARMENTO, D. 2012. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte, Fórum, 631 p.
- STERN, K. 2001. O juiz e a aplicação do Direito. In: E.R. GRAU; W.S. GUERRA FILHO, *Direito Constitucional – Estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo, Malheiros, p. 505- 515.
- TOCQUEVILLE, A. de. 1981. *De la démocratie en Amérique*. Paris, Garnier-Flammarion, 569 p.

Submetido: 24/03/2015  
Aceito: 27/05/2015