

## **A MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL E SEGURANÇA JURÍDICA ENTRE MUDANÇA E PERMANÊNCIA.**

Bruno de Santis Rezende<sup>1</sup>

César Augusto Luiz Leonardo<sup>2</sup>

Artigo Científico<sup>3</sup>

### **RESUMO**

O presente artigo trata da relação entre as mutações constitucionais e o princípio da segurança jurídica. Busca diferenciar as alterações formais e informais da Constituição, bem como os limites que as mutações, em seu aspecto dinâmico, encontram no programa normativo dos dispositivos constitucionais e nos direitos fundamentais. Disserta sobre o princípio da segurança jurídica, por intermédio do qual a relação entre o Estado e os indivíduos é acentuada. Investiga sobre as dimensões objetiva e subjetiva da segurança jurídica e oferece como sugestão que esta pode ser um limite para eventuais abusos de poder e um caminho para demandas de estabilização das decisões governamentais. Utilizou-se neste trabalho, o método hipotético-dedutivo, optando-se pela pesquisa bibliográfica como o procedimento metodológico para sua realização.

**Palavras-chave:** Mutação constitucional; segurança jurídica; direitos fundamentais.

**SUMÁRIO:** Introdução; 1- Mutação Constitucional; 2- Segurança Jurídica; 2.1 Dimensão objetiva da segurança jurídica; 2.2 Dimensão subjetiva da segurança jurídica; Conclusão. Referências.

---

<sup>1</sup> Aluno do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo;

<sup>2</sup> Graduação em Direito e especialização em direito civil e direito processual civil pela Associação Educacional Toledo de Presidente Prudente - SP (2006), mestre (2013) e doutor (2018) em direito processual civil pela Universidade de São Paulo (USP). Atualmente é defensor público - Defensoria Pública do Estado de São Paulo, na Regional de Marília, e leciona as disciplinas de Direito Processual Civil e Direito Processual Constitucional no Curso de Graduação em Direito e no curso de Mestrado em Direito no Centro Universitário Eurípides de Marília - SP (UNIVEM). Membro do CEAPRO (Centro de Estudos Avançados em Processo). Palestrante e professor convidado em cursos de pós-Graduação. Tem experiência profissional e acadêmica na área de Direito, com ênfase em Direito Processual Civil e Direito Processual Constitucional.

<sup>3</sup> Trabalho de Conclusão de Curso em Direito apresentado à Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Mantenedora do Centro universitário Eurípides de Marília, para obtenção do grau de bacharel em Direito.

## **INTRODUÇÃO**

A presente exposição trata da relação existente entre as modificações informais da constituição e a segurança jurídica. É sabido que as mutações constitucionais são limitadas no conjunto de direitos que tutelam as garantias dos cidadãos contra as abusividades do Estado. Destarte, se não existem maneiras de impedir a ocorrência de alterações informais na compreensão do texto da norma, conclui-se que estas encontram limites no próprio programa normativo derivado do texto, que não devem ser formuladas para garantia dos direitos fundamentais.

A Constituição se volta para um processo contínuo de reconstrução nacional, apontando em seu interior mais do que a disciplina organizatória do Estado, os princípios regentes da relação entre particular e Estado, bem como entre os particulares em si, sendo estes os valores e interesses comuns decorrentes da manifestação coletiva.

Todavia, o conteúdo normativo não tem efeito automático, pois depende da prática de condutas para sua efetiva realização. Desta feita, é necessário o compromisso e engajamento das figuras públicas e privadas, com insistência e sem que em momentos de crise, a força normativa da Constituição venha a ficar debilitada.

Em razão disso, entende-se que mais importante que a prevenção de mudanças formais e informais da Constituição é a criação de mecanismos que sejam adequados para acomodar interesses divergentes, auferindo algum tipo de segurança às trocas intersubjetivas. O efeito do conjunto desses mecanismos no plano jurídico é a segurança jurídica.

### **1. MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL:**

A mutação constitucional volta a atenção de autores de diferentes contextos e épocas. Falava-se sobre o tema pela primeira vez na Escola Alemã de direito público no final do século XIX, possuindo como um de seus objetos de reflexão a Constituição do Império Alemão de 1871 (LABAND; JELLINEK, apud CLÈVE; LORENZETTO, 2015, p. 138). 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.

Embora os conceitos de reforma constitucional e mutação constitucional possam se assemelhar, como meios que possibilitam alterações na Constituição, não pode haver confusão entre ambas.

A reforma decorre de previsão prescindida pela própria Constituição, tanto pela realização periódica, quanto por meio de mecanismos formais para sua alteração, como, por exemplo, a Emenda Constitucional. É dizer que se trata de poder previamente limitado que é exercido dentro das circunstâncias formais estabelecidas pela própria Carta Magna.

Pelo entendimento de José Afonso da Silva:

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. (SILVA, 2000, p.231).

A mutação, por sua vez, é caracterizada por sua informalidade, a qual é ativada para além das ferramentas dispostas para a atualização da Constituição, sem que ocorra a mudança do texto constitucional. Paul Laband observou como a Constituição de Reich era transformada sem o acionamento destas ferramentas para efetivar uma reforma constitucional, e como as Constituições proporcionavam à continuidade do ordenamento, levando a uma estabilidade especial que a legislação ordinária não era capaz de fornecer. (LABAND, apud CLÈVE; LORENZETTO, 2015, p. 138).

Numa época em que nem se falava em mutação constitucional e hermenêutica constitucional, a ser pensada e desenvolvida pelo Tribunal Constitucional Federal alemão, e que hoje é recepcionada em boa parte dos países da Europa ocidental e da América Latina, o trabalho de Roscoe Pound já concluíra que a prática dos tribunais necessitava de adaptações que nem sempre coincidiam plenamente com o texto normativo proposto, mas que tais adaptações teriam preferência do que a alteração da lei porque “*they granted the law ought not to change. Changes in law were full of danger*”. (POUND, apud CLÈVE; LORENZETTO, 2015, p. 138).

Na tangência da distinção entre a reforma e mutação constitucional encontra-se, a rigidez constitucional (CLÈVE, 2000, p. 68). Sem pretender a rigidez constitucional, própria do constitucionalismo – que procura limitar os Poderes e obstaculizar um conjunto de direitos fundamentais no núcleo sólido da Constituição – não faz sentido falar em mutação constitucional. 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.

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).

Portanto, é sabido que as Constituições possuem um critério de classificação quanto à sua rigidez. Sob esta ótica, é possível mensurar a observância do princípio da segurança jurídica face a dificuldade, ou não, em se reformar o texto normativo da Carta Magna.

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).

Para que a mutação constitucional surta o efeito desejado, é necessário um novo campo semântico, viabilizado pela interpretação do texto constitucional, podendo decorrer de modificações na realidade ou utilizar o resultado do redimensionamento de certas instituições jurídicas.

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 a observância do mecanismo constitucionalmente previsto para as emendas e, além disso, sem que tenha havido qualquer modificação de seu texto (BARROSO, 2009, p. 125).

Referidas alterações podem seguir as tendências dos valores éticos e de justiça da comunidade política. Conforme se posiciona Luís Roberto Barroso, a mutação se relaciona com a *plasticidade* de inúmeras normas constitucionais.

Já a alteração por via informal se dá pela denominada *mutação constitucional*, mecanismo que permite a transformação do sentido e do alcance das 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).

Mantendo o texto normativo, transforma-se a interpretação e o sentido que a este se confere. Referido ato de buscar nova semântica dentro da norma produz a mutação constitucional, razão esta, que não demanda a ativação dos procedimentos ordinários de atualização e transformação legislativa.

A mutação ocorre por meio das interpretações judiciais, ou seja, quando uma Corte atribui a determinada norma um significado que ainda não havia sido utilizado anteriormente. Outrossim, pode ocorrer no âmbito da administração pública, no momento em que novas relações sociais ou redefinições do entendimento do Direito que necessitam de uma redefinição ou expansão dos significados da norma pelo Executivo. Também 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).

A mutação constitucional detém importante limitação referenciada na normatividade da Constituição. A força normativa é decrescente se a Constituição é revisada periodicamente para suprir as necessidades políticas elementares. Desta feita, deve ser estabelecido rol robusto de motivações para que alterações substantivas tenham lugar na ordem constitucional por meio da reforma.

Todo o conjunto de questões fáticas apreciadas para promover alterações de ordem normativa, seja por via formal ou informal, pode ser vista como contraproducente, tendo em vista que as modificações do mundo e da vida já têm seu lugar nos processos políticos que movem qualquer sociedade democrática, através do plano do Poder Legislativo. Assim, bem 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, apud CLÈVE; LORENZETTO, 2015, p. 140).

Na seara do Poder Executivo, cabe a este principalmente, porém não exclusivamente, o desenvolvimento da interpretação constitucional administrativa. A interpretação constitucional está marcada por limitações ao poder, ou *limites aos limites* (ALEXY, 1993, apud de CLÈVE e LORENZETTO, 2015, p. 140), porque há um conteúdo mínimo de princípios, ou uma derivação de regras que fixa conteúdos inafastáveis em sua interpretação. Em que pese tais

limitações possam desagradar os poderes, o legislador ordinário, a administração pública e o poder judiciário não podem ignorá-los (NOVAIS, 2003, p. 576-578).

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 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).

Destarte, ocasionalmente quando a interpretação constitucional administrativa promover uma alteração do significado de norma Constitucional sem alteração do texto, tal evento se traduz pela mutação constitucional administrativa. Todavia, da mesma forma que no exercício da atividade normativa pelo Executivo, a mutação encontra limitações em princípios de dimensão substantiva e em mecanismos processuais no desempenho de sua atividade (CLÈVE, 2011, p. 157).

A rigidez constitucional, bem como a hierarquia normativa e os guardiões da Constituição que estão assentados em uma Corte Suprema não são mecanismos que buscam tão simplesmente estabilização, imobilização social, pelo contrário, são institutos jurídicos voltados para a preservação de valores estimados como fundamentais para a comunidade política, adquirindo assim, *status* jurídico privilegiado no ordenamento normativo. A Constituição e suas cláusulas pétreas podem ser vistas como limites à mutação constitucional.

Todavia, não é exagero indicar que o sistema constitucional e suas cláusulas pétreas podem, até certo grau, estarem abertas para a mutação constitucional. De qualquer forma, o conjunto de alterações informais no sistema constitucional ainda será limitado pelo sentido elementar das cláusulas pétreas.

Dentro do grupo dos direitos fundamentais que compõem o núcleo sólido da Constituição Federal, a segurança jurídica possui aspecto sensível para discussão, tendo em vista que é através deste princípio que a estabilidade e a permanência se confluem.

## **2. SEGURANÇA JURÍDICA**

A segurança jurídica, na qualidade de direito fundamental e princípio constitucional, é uma garantia do Estado, do qual sempre se busca seu resguardo, sendo, portanto, inadmissível que qualquer órgão público atue de forma intangível com suas exigências ou pretenda desincumbir-se do ônus de protegê-la. A segurança jurídica exige um conjunto regrado de normas aptas a solucionar litígios judiciais e, mais do que isso, uma equipe estruturada de

operadores do direito dotados de capacidade para a produção de decisões justas. Nesse contexto, a segurança jurídica qualifica-se como um instrumento a serviço dos cidadãos para o controle da atuação do Poder Público.

Qualquer tentativa de solução da tensão entre permanência e mudança não pode deixar de considerar aquilo que reclama a segurança jurídica. Por tais motivos, o Poder Público está obrigado a promover as condições necessárias para a sua concretização (BLANCO, apud CLÈVE; LORENZETTO, 2015, p. 142).

[...] o ordenamento jurídico é perpassado por uma secular relação de tensão entre permanência e ruptura, estabilidade e mudança, entre o que tende a ser eterno e o que tende à perpétua mudança. Em outras palavras, o ordenamento jurídico, tal qual a vida, equilibra-se entre os polos da segurança (na abstrata imutabilidade das situações constituídas) e da inovação (para fazer frente ao *pânta rei*). Assim, na relação (que é fundamental) entre tempo e direito, a expressão ‘princípio da segurança jurídica’ marca, como signo pleno de significados que é, o espaço de retenção, de imobilidade, de continuidade, de permanência – valoriza, por exemplo, o fato de o cidadão não ser apanhado de surpresa por modificação ilegítima na linha de conduta da Administração, ou por lei posterior, ou modificação na aparência das formas jurídicas (COSTA, 2004, p. 113).

Identificam-se no princípio da segurança jurídica duas importantes dimensões, uma de natureza objetiva e outra de natureza subjetiva. A dimensão objetiva impõe limites à retroação e busca guardar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, nos termos do Art. 5º, XXXVI da CF. A dimensão subjetiva tem abrangência na proteção e na confiança dos indivíduos em relação a atos, procedimentos e condutas derivadas da atuação estatal.

Dentre as limitações objetivas, visualiza-se a correção estrutural e a correção funcional, sendo a primeira de responsabilidade do Legislativo e a segunda, do Executivo e do Judiciário. Por outro lado, nas limitações subjetivas, as garantias estruturais e funcionais da segurança objetiva (leis e jurisdição, respectivamente) espelham-se nas situações pessoais, dando oportunidade aos cidadãos de ter uma ciência prévia das consequências jurídicas que serão geradas pelos atos que pretendem praticar, ou seja, a *previsibilidade* (LUÑO, apud CLÈVE; LORENZETTO, 2015, p. 142) ou *calculabilidade*.

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 acepção, 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), é ‘calculabilidade’ (Berechenbarkeit). Calculabilidade significa, pois, a capacidade de o cidadão prever, em grande medida, os limites da intervenção do Poder Público sobre

os atos que pratica, conhecendo antecipadamente o âmbito de discricionariedade existente para os atos estatais (ÁVILA, 2012, p. 132).

Pode-se concluir que a segurança jurídica é instituto veiculado por princípio que necessariamente reside na normatividade do Estado Democrático de Direito. (NOVOA, apud CLÈVE; LORENZETTO, 2015, p. 142). Importante destacar, que na Constituição Federal de 1988, a segurança jurídica é consagrada como um princípio autônomo previsto no *caput* dos artigos 5º e 6º, por exemplo. Provavelmente não existe outro princípio jurídico tão habitualmente invocado como a segurança jurídica, mas esse, como poucos, pode se manifestar com muita indefinição.

## 2.1. Dimensão Objetiva da Segurança Jurídica

A dimensão objetiva da segurança jurídica deve levar em consideração, isoladamente, a certeza e a previsibilidade, sem esquecer, todavia, que ela opera indissociável reflexo no ânimo subjetivo dos cidadãos, mediante a ideia de proteção da confiança (NOVOA, 2000, p. 73). Outrossim, estão presentes entre os efeitos da proteção da segurança nas esferas objetiva e subjetiva, uma evidente relação complementar. Portanto, é certo o momento de tratar da previsibilidade (dimensão objetiva), particularmente sob a perspectiva da “segurança de orientação” e a perspectiva da “segurança de aplicação”.

José Adércio Leite Sampaio reconhece uma dimensão de correção estrutural e outra funcional:

O aspecto objetivo pode ser visto como a finalidade social do direito, reduzida à necessidade de estabilização das expectativas generalizadas de comportamento, seja na perspectiva de realizar a paz e a integração social, seja pelo determinismo de uma mera funcionalidade sistêmica, redutora de complexidades sociais. Outras vezes, é enxergado tanto como exigência de ‘correção estrutural’ da produção das normas do sistema jurídico quanto ‘correção funcional’ no cumprimento do direito pelos seus destinatários. O aspecto subjetivo é 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 (SAMPAIO, 2005, p. 3).

A chamada “seguridad de orientación” (leia-se correção estrutural do direito) conceitua-se em exigência mínima de segurança por meio do direito. Considerado o ordenamento jurídico, causará: (i) a existência da norma jurídica, fruto de trabalho racional do Poder Legislativo, com viés apontado para a realidade dos fatos (excluídos, por conseguinte, os vazios existentes nas normas e os excessos de uma sucessão temporal, causadores de um intolerável dano); (ii) a



presença de norma precedente ao fato a ser ajustado e (iii) a ambição de poder definitivo da norma, ou seja, sua rigidez.

Na verdade, outra tese não há senão a de que a segurança jurídica determina a consumação das três exigências concomitantemente. Salienta-se que, na dimensão objetiva, em virtude da tipicidade da norma, não há lugar para o incondicionalismo. Isto é, o esforço legislativo, ao ordenar ou reprimir condutas dos particulares, deve funcionar com transparência, suprimindo, sempre que possível, a chance de exigências fundadas em interpretações arbitrárias do Poder Público.

Nas relações entre o cidadão e a Administração Pública, não se pode ocultar a certeza e a transparência, pois estando em momentos de dificuldade fiscal, conseqüentes muitas vezes da adoção de políticas alocativas, acaba conduzindo ao aproveitamento de brechas para a legitimação de posturas promissoras às ambições do governo (daí não sendo mais públicas), aumenta, resultando muitas vezes em prejuízos irreparáveis aos particulares.

Até mesmo as normas inconsistentes não autorizam mutações interpretativas que, de acordo com a conveniência, causam surpresa aos jurisdicionados. Muito embora a situação seja grave, esta não é a única a violar o princípio da segurança jurídica no quesito da previsibilidade, pois também ocorre nas interpretações orientadas por motivos mais nobres quando não atendem à critérios razoáveis de transição.

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 (FIGUEREDO, 1995, p. 12).

Em contrapartida, a segurança na aplicação (correção funcional) decorre, essencialmente, do apropriado cumprimento da norma jurídica por seus operadores, sobretudo pelo órgão responsável pela aplicação. A pauta aqui discutida se refere à metodologia de aplicação da norma adequada como premissa no processo decisório. Diante disso, manifesta no processo de aplicação na norma a exigência de racionalidade. Na ausência desta, não há possibilidade de controle da esfera decisória do Poder Público.

A principal manifestação da segurança jurídica na aplicação da norma compreenderá, portanto, na interdição da arbitrariedade, tanto do ponto de vista formal (subordinação à lei), quanto do material (afronta ao direito do cidadão de agir considerando as conseqüências que a norma incidente pode operar na sua esfera particular) (NOVOA, apud CLÈVE;

LORENZETTO, 2015, p. 143). Tipicidade, irretroatividade e anterioridade da lei, dentre outros princípios, sustentam meios de reforço à tutela da segurança jurídica dos contribuintes.

Quando há imposição pelo ordenamento sobre obrigações específicas que (i) se conectam a pressupostos de fato relevantes, (ii) revigoram fundamento de atos de particulares e (iii) demandam sanção por descumprimento, então o ordenamento deve observar, de forma cristalina, tanto os pressupostos de fato quanto suas consequências jurídicas. Ao cidadão deve haver a informação para ter certeza da “singularidade dos resultados”, de maneira que seu comportamento seja direcionado por uma regra objetiva definida legalmente que limite a atuação tanto da Administração quanto dos tribunais (NOVOA, apud CLÈVE; LORENZETTO, 2015, p. 143).

Quando há conflito entre segurança jurídica e legalidade concreta, é preciso se desvencilhar do princípio da confiança legítima. Contudo, a partir daqui, repita-se que não será possível fazer uso de singelo recurso à colisão entre interesse público versus interesse privado. É preciso conduzir o princípio da segurança jurídica eximindo os cidadãos de ônus sempre que a situação instável tiver por causa ato do Poder Público.

No tocante aos institutos legitimados no inciso XXXVI do art. 5º, pode-se dizer também que constituem um desdobramento da segurança jurídica. Direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada são comumente denominados como concretização do princípio da irretroatividade das leis. Exaltado pela Constituição junto ao rol de direitos fundamentais, a trindade não gera dúvidas conceituais insuperáveis. É importante notar que são direitos fundamentais preservados por cláusula pétrea.

## **2.2. Dimensão Subjetiva da Segurança Jurídica**

O princípio da confiança legítima, desenvolvido primeiro pelo direito alemão, é entendido como um sistema de defesa do cidadão contra intervenções administrativas, legislativas e judiciais.

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, do (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).

Este princípio, que em primeiro momento se aplicava somente ao âmbito administrativo, quando deparado com o conflito entre legalidade e segurança jurídica, atualmente, tem incidência sobre as demais funções do Estado, observadas suas peculiaridades.

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).

Para manter a almejada confiança passada do Estado ao particular, buscou-se proteger os cidadãos de mudanças no entendimento jurisprudencial dos tribunais que viessem a prejudicar a vantagem obtida pelos destinatários da norma interpretada. É importante que o cidadão possa confiar em uma determinada linha de pensamento jurisprudencial que segue constante, e em compatibilidade com elas, pautar suas ações no cotidiano (BLANCO, apud CLÈVE; LORENZETTO, 2015, p. 144).

No âmbito jurisprudencial, a confiança legítima tem por objetivo proteger fatos anteriores, tendo em vista que é vedado a aplicação de entendimento diverso daquele que já foi reiterado que, em virtude de uma atualização de sentidos, resulta em mudança de orientação. Portanto, no sistema espanhol é prescindível a existência de verdadeiros precedentes, considerando-se a aceitação de que a jurisprudência (i) é juridicamente vinculativa, ou ao menos, (ii) possui valor de exemplaridade, (iii) viabilizando a integração de todo o ordenamento jurídico (BLANCO, apud CLÈVE; LORENZETTO, 2015, p.144).

[...] 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) (COSTA, 2004, p. 113).

Na discussão dessa relação fiduciária entre governo e povo, García de Enterría ensina que é por intermédio dela que são eleitas pessoas pelo titular da coisa pública que compõem

sua gestão para dela administrar, todavia, o objeto da gestão permanece na propriedade do povo, cujas finalidades são satisfazer os interesses do próprio povo. Aqui é fundamental a presença da confiança e não se entrega de uma vez por todas, “sino que há de manter-se viva de forma constante”, como a motivação que anima a atuação dos gestores, bem como de todo o sistema democrático (ENTERRÍA, apud CLÈVE; LORENZETTO, 2015, p.144).

Por outro lado, é diferente a confiança que mantém a relação entre governantes e governados, que não pode se basear em uma fé cega. Deve ser entendida como um crédito social, uma confiança racional constantemente renovada. Somente após a Segunda Guerra que surgiu o princípio da proteção à confiança, sendo concebido e forjado pela jurisprudência.

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).

Inicialmente, o Tribunal Constitucional Federal empregou o princípio para limitar a retroatividade de leis. Depois, sucessivamente, buscou garantir a proteção de determinadas situações contra a alteração de jurisprudência. A proteção contra atos inesperados e prejudiciais do Estado, também é uma especial função deste princípio.

[...] 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 – lastbutnotleast – a limitação da retroatividade da modificação da jurisprudência judicial superior (MAURER, 2001, p. 68).

É possível afirmar ainda, que a proteção da confiança legítima decorrente da relação entre cidadão e ordem jurídica fundada em pautas razoáveis de previsibilidade, se transforma em um exercício de elevada ‘pedagogia social’ (SOUZA, 1996, p. 80), favorável ao Estado Democrático de Direito.

O princípio da boa-fé, cuja principal abrangência era, preliminarmente, o direito privado, passou por adentrar, pela doutrina alemã, como passível de aplicação na esfera administrativa. Nesta seara, fala-se da boa-fé, tanto de parte da Administração, quanto de parte do administrado. A síntese do que importa neste estudo, é a repercussão da quebra da boa-fé dos administrados (BORGES, 2002, p. 84).

Importante mencionar a conclusão de Teresa Negreiros, firmada em jurisprudência civilista, no sentido de que ainda não há uma aplicação sistemática deste princípio no Brasil.

Tanto a confiança, quanto a boa-fé são usadas, continuamente, “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). O princípio da boa-fé requer não somente o afastamento de arbítrio do julgador, mas também o respeito a um direito fundamental de caráter principiológico que necessita de uma tutela otimizada, forçando a imposição de peso às consequências que a quebra de confiança pode gerar.

## CONCLUSÃO

Diante do reconhecimento de que é possível realizar alterações informais da Constituição por intermédio do Poder Judiciário e Executivo, a necessidade de estabelecer limites é iminente. Portanto, as mutações constitucionais têm seus limites inseridos nos direitos fundamentais, estes componentes do aspecto mais elementar do pacto entre cidadãos e Estado, mas, outrossim, no “programa normativo” das disposições constitucionais, que não podem se desvirtuar do seu núcleo mínimo.

Deste modo, a mutação constitucional que ostenta um aspecto dinâmico característico, busca soluções para o déficit de compatibilidade entre o mundo do ser e do dever ser, interagindo com os princípios que conduzem a organização de um Estado democrático de Direito. Em meio a estes princípios, a segurança jurídica se destaca nas demandas por estabilização e o reforço por limites aos abusos de poder.

Ao abordar as dimensões objetiva e subjetiva do princípio constitucional da segurança jurídica, implica dizer, trespassa todas as relações entre cidadãos e Poder Público e não somente as que decorrem da atuação legislativa e administrativa. Destarte, o princípio vincula, além do Legislador, também a forma como os tribunais e órgãos administrativos interpretam a ordem jurídica, devendo sempre observar seus consectários.

Destaca-se que, apesar de ter procedência a ideia de que a atividade judicial, fixada pela jurisprudência, constitui atividade dinâmica capaz de um maior grau de adequação da ordem jurídica às mudanças averiguadas no espaço e tempo, que comporta teorias e concepções em desenvolvimento, a alteração relevante de entendimento continuado, principalmente no que toca aos seus efeitos em relação a fatos ocorridos, devendo haver adequada graduação ao sofrer limitações de diferentes ordens confronto com bens e valores constitucionalmente protegidos.

Outra importante função da atividade judicial neste sentido decorre, inclusive, da verificação de que, durante os séculos anteriores, o legislador conseguia, de alguma forma,

mesmo que incompletamente, predizer o que aconteceria, estabelecendo pautas em códigos, e regulando matérias, o que hoje é impossível. Desta maneira, se intensifica a primazia da atividade judicante nas sociedades plurais, complexas e mutantes de nossa era.

O difícil, porém, possível desafio é propiciar um nível adequado de segurança aos jurisdicionados, e conseqüentemente, uma forma oportuna de confiabilidade em suas declarações, abrandando a preocupação em torno do risco de haverem decisões contraditórias acerca de uma questão específica. A ela é característica a ideia de direito dinâmico, não imune a modificações, mas não a ideia de desmedida insegurança.

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, A.P.O. **O princípio da impessoalidade da administração:** para uma administração imparcial. 2004. Rio de Janeiro, Renovar.

ÁVILA, H. **Segurança jurídica:** entre permanência, mudança e realização no direito tributário. 2012. São Paulo, Malheiros.

BARROSO, L.R. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo:** os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2009. São Paulo, Saraiva.

BORGES, A.G. **Valores a serem considerados no controle jurisdicional da Administração Pública.** 2002. Revista Interesse Público.

CANOTILHO, J.J.G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 2003. 7ª ed., Coimbra, Almedina.

CLÈVE, C.M. e LORENZETTO, B.M. **Mutação constitucional e segurança jurídica:** entre mudança e permanência. 2015. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito. Unisinos. Paraná.

CLÈVE, C.M. **A fiscalização abstrata de constitucionalidade no Direito brasileiro.** 2000. 2ª ed., São Paulo, RT.

\_\_\_\_\_. **Atividade legislativa do Poder Executivo.** 2011. 3ª ed., São Paulo, RT.

\_\_\_\_\_. **Crédito-Prêmio de IPI e princípio constitucional da segurança jurídica.** 2012. In: C.M. CLÈVE, Soluções práticas de Direito. São Paulo, RT, vol. 2.

COSTA, J.M. **A resignificação do princípio da segurança jurídica na relação entre o Estado e os cidadãos:** a segurança como crédito de confiança. 2004. R. CEJ.

FERRAZ, A.C. da C. **Processos informais de mudança da Constituição:** mutações constitucionais e mutações inconstitucionais. 1986. São Paulo, Max Limonad.

FIGUEIREDO, L.V. **Planejamento, direito tributário e segurança jurídica.** 1995 RDP.

GUERRA FILHO, W.S. **Direito Constitucional** – Estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo, Malheiros.

HESSE, K. **A força normativa da Constituição**. 1991. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris.

HORTA, R.M. **Direito Constitucional**. 2002. 3ª ed., Belo Horizonte, Del Rey.

JUSTEN FILHO, M. **Curso de Direito Administrativo**. 2014. 10ª ed., São Paulo, RT.

MAURER, H. **Elementos de direito administrativo alemão**. 2001. Porto Alegre, Sérgio Fabris.

NATAL, E.G.O. de. **Segurança Jurídica e certeza do direito: Um outro método de abordagem em sede de direito tributário**. 2002. Revista Tributária e de Finanças Públicas.

NEGREIROS, T. **Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé**. 1998. Rio de Janeiro, Renovar.

NOVAIS, J.R. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. 2003. Coimbra, Coimbra Editora.

SAMPAIO, J.A.L. **Direito adquirido e expectativa de direito**. 2005. Belo Horizonte, Del Rey.

SILVA, A. do C. e. **Princípio da legalidade da Administração Pública e da segurança jurídica no Estado de Direito Contemporâneo**. [s.d.] Revista de Direito Público.

SILVA, J.A. **Poder constituinte e poder popular: estudos sobre a Constituição**. 2000. São Paulo, Malheiros.

SOUZA, C.A.M. de. **Segurança jurídica e jurisprudência: um enfoque filosófico-jurídico**. 1996. São Paulo, LTr.

SOUZA NETO, C.P. de; SARMENTO, D. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2012. Belo Horizonte, Fórum.