

# A SEGURANÇA JURÍDICA E O NEOCONSTITUCIONALISMO: INCORREÇÕES E CONTRADIÇÕES DA TENTATIVA DE SUPERAÇÃO DA SEPARAÇÃO DE PODERES

## LEGAL SECURITY AND THE NEOCONSTITUTIONALISM: CONTRADICTIONS INACCURACIES AND TRY TO OVERCOME THE SEPARATION OF POWERS

49

*Lucas De LAURENTIIS<sup>1</sup>*

**Sumário:** 1. Segurança Jurídica: Paradoxos e tentativas de definição; 2. Manifestações da segurança jurídica: a modulação de efeitos e a separação de poderes; Considerações finais; Referências bibliográficas

**Resumo:** O artigo apresenta uma tentativa de definição do conceito de segurança jurídica, apresentando eventuais paradoxos e dificuldades inerentes à tarefa. Na sequência apresenta o tema da segurança jurídica relacionando-o com a separação de poderes.

**Abstract:** This paper presents an attempt to define the concept of juridical certainty, have possible paradoxes and difficulties inherent in the task. Following presents the topic of legal certainty relating them to the separation of powers.

**Palavras chave:** Certeza jurídica; separação de poderes; conceitos

**Key words:** Juridical certainty; Separation of powers; Concepts.

### 1. Segurança jurídica: paradoxos e tentativas de definição

Definir o conteúdo do princípio da segurança jurídica não é uma tarefa simples. A generalidade e a amplitude desse conceito são as principais dificuldades nessa empreitada. De pronto, quem enfrenta essa tarefa depara-se com um paradoxo lógico: em certo sentido, a própria noção do Direito confunde-se com o ideal de conferir uniformidade de tratamento e, conseqüentemente, previsibilidade às condutas humanas

<sup>1</sup> Doutorando e mestre em Direito constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Pesquisador visitante da Albert Ludwigs Universität Freiburg. Especialista em Direito público e constitucional. Professor e pesquisador de Direito nos cursos de especialização e pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Colaborador, pesquisador e orientador na Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP). Pesquisador e professor convidado da Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo (FESPSP). Membro da comissão de Direito constitucional da OAB-SP. Autor de diversos artigos e obras publicadas.

e sociais. Nesse sentido, o próprio Direito confunde-se com a noção de segurança jurídica.<sup>2</sup>

Porém a simples afirmação de que a segurança jurídica é um dos elementos constitutivos do conceito de “Estado Direito” não pode ser considerada como uma definição, no sentido lógico. Isso porque os conceitos de “Estado” e “Direito” são consideravelmente mais amplos do que o conceito de “segurança”. A única consequência possível desta atribuição – “a segurança jurídica é um dos elementos constitutivos do Estado de Direito” – será a conclusão de que a segurança é um dos atributos necessários dessa forma de organização política do Estado, não o contrário.<sup>3</sup>

Esse é só um de muitos exemplos que comprovam a dificuldade da compreensão do tema aqui tratado. A definição do que seja a “segurança jurídica” é um dos campos em que muitos paradoxos lógicos ocorrem. Exemplos não faltam. É fácil encontrar afirmações como as de que a segurança jurídica pressupõe um ambiente de relativa “certeza”<sup>4</sup> ou “estabilização” das relações tuteladas pelo direito. Contudo, a certeza e a estabilidade das relações são aspectos importantes, mas não os únicos, da definição da segurança jurídica. Ademais, elas são inespecíficas, pois “certeza” e “estabilidade” nada mais são do que expressões sinônimas ao conceito de segurança.

Mas esses problemas não são só lógicos. Neles há um componente jurídico – e também ideológico –, que precisa ser e questionado. É que uma definição de segurança jurídica que seja mais comprometida com valores fundamentais do indivíduo poderia salientar, por exemplo, a importância dessa noção na preservação de um ambiente de liberdade e espontaneidade na sociedade civil. Nesse sentido, em um dos *papers* Federalistas, encontra-se a seguinte afirmação: “Entre os muitos objetivos para os quais um povo prudente e livre julga necessário dirigir sua atenção, o primeiro parece ser o de prover sua segurança”.<sup>5</sup>

Ora, uma das finalidades da previsão constitucional da segurança jurídica é a garantia de uma parcela de liberdade aos sujeitos de direito. Nessa acepção específica, a segurança jurídica nada mais seria que um dos instrumentos voltados a garantir a fruição de direitos do homem (art. 2º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e Cidadão). Por isso, é questionável o fato de que, com raras, mas notáveis, exceções,<sup>6</sup> ainda prevaleça na doutrina uma visão que aceite sem maiores críticas a identificação da

<sup>2</sup> Por isso, Humberto ÁVILA afirmou corretamente que “um ordenamento jurídico privado de certeza não poderá, por definição, ser considerado jurídico” (*Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização do Direito Tributário*, p. 106).

<sup>3</sup> Reconhecendo tal contradição e buscando refutá-la: Humberto ÁVILA, *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização do Direito Tributário*, p. 125. Para Rafael VALIM, “há uma notória *fundamentação recíproca* entre o princípio da segurança jurídica e o Estado de Direito, sendo aquele elemento indispensável deste, ao mesmo em que este é condição necessária daquele” (*Princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo brasileiro*, p. 34).

<sup>4</sup> Cf. José Afonso da SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 433.

<sup>5</sup> John JAY, *O Federalista nº 3*, in: Alexander HAMILTON; John JAY; James MADISON, *O Federalista*, p. 39.

<sup>6</sup> Uma delas é o trabalho recentemente publicado por Humberto ÁVILA, *Segurança jurídica: entre permanência e realização no Direito Tributário*, pp. 121 e 122.

segurança jurídica como uma garantia constitucional de índole estritamente objetiva.<sup>7</sup>

O perigo que decorrente dessa inversão de valores não é um fato recente. Ele foi argutamente percebido por Montesquieu, que, ao tratar das características da Constituição da Inglaterra, propõe a doutrina da separação dos poderes com fundamento em uma lição eminentemente política: “A liberdade política, num cidadão, é esta tranquilidade de espírito que provém da opinião que cada um possui de sua segurança; e, para que se tenha esta liberdade, cumpre que o governo seja de tal modo, que um cidadão não possa temer outro cidadão”.<sup>8</sup>

Ou seja, a separação dos poderes é, ao mesmo tempo, a fonte e o fundamento da almejada tranquilidade de espírito. E divisão de funções estatais não é, como querem alguns, um conceito ultrapassado. A separação das funções estatais é o fundamento primeiro de toda a liberdade possível que possa haver em um Estado.<sup>9</sup>

Hoje a definição da segurança jurídica contém um complicador adicional. Há autores que, com fundamento em uma distinção ainda não totalmente clara entre regras e princípios, sustentam que a segurança jurídica é um princípio e não uma regra.<sup>10</sup> Nessa linha, haveria uma distinção estrutural entre esses tipos normativos: princípios são mandamentos de otimização, “são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes.”<sup>11</sup> Regras, por outro lado, são mandamentos de realização, que determinam a aplicação do comando normativo quando a situação fática nele descrita se encontre satisfeita,<sup>12</sup> incidindo por meio da subsunção.

Na aplicação dos princípios, os fatos importam para a determinação do peso argumentativo das normas que incidirão em cada situação e, nessa hipótese, as razões de ordem fática devem determinar a própria configuração da norma a ser aplicada. Essa conclusão decorre diretamente daquilo que se denomina na doutrina de “regra da precedência condicionada de princípios”.<sup>13</sup>

<sup>7</sup> A seguinte exposição de Canotilho é um bom exemplo a esse respeito: “Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexcionada com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia da estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjetivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos”. (José Joaquim Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e teoria da Constituição*, p. 253).

<sup>8</sup> *O espírito da Leis*, p. 157.

<sup>9</sup> Para uma abordagem profunda e coerente da doutrina de Montesquieu, ver: Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Princípios fundamentais do Direito Constitucional*, p. 251.

<sup>10</sup> Com fundamento na *Teoria dos Direitos Fundamentais*, Robert ALEXY propõe uma distinção com base em um critério estrutural. Nesse sentido, princípios são “normas que estabelecem que algo deve ser realizado na maior medida possível, diante das possibilidades fáticas e jurídicas presentes. Por isso são eles chamados de mandamentos de otimização”. Já as regras seriam “deveres e direitos definitivos, ou seja, se uma regra é válida, então deve se realizar exatamente aquilo que ela prescreve, nem mais, nem menos”. (Virgílio Afonso da SILVA, *Princípios e regras: mitos e equívocos de uma distinção*, pp. 610 e 611).

<sup>11</sup> Robert ALEXY, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, p. 90.

<sup>12</sup> Robert ALEXY, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, p. 91.

<sup>13</sup> Robert ALEXY, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, p. 96.

Essa distinção não apresenta diversos problemas dogmáticos,<sup>14</sup> alguns deles observados pelos próprios defensores da Teoria dos princípios.<sup>15</sup> Isso porque, enquanto mandamentos de realização gradual, os princípios também podem ser realizados ou não em sua totalidade: a ausência completa de otimização equivale ao descumprimento do princípio tal qual ocorre quando se descumpre uma regra qualquer e, ao contrário, a realização completa de qualquer otimização equivale ao cumprimento de toda e qualquer regra. Em outras palavras: “Mandamentos de otimizar (ou seja, princípios) tanto podem ser satisfeitos completamente quanto não ser satisfeitos de modo algum. Portanto, princípios são mandamentos definitivos, isto é, eles também são regras”.<sup>16</sup>

Procurou-se contornar essa inconsistência com base na distinção entre o mandamento de otimização, que teria a estrutura de uma regra, e o mandamento a ser otimizado, que representa a facção de aplicação gradual e, portanto, ponderável, dos princípios.<sup>17</sup> Contudo, a solução não convence, pois, ao dissociar o conteúdo a que se refere a norma de sua estrutura normativa, afirma-se um fato elementar: nem todo conteúdo normativo pode ser realizado forma completa e integral. Algumas normas contêm um conteúdo ideal, que pode ser realizado em graus. Mas isso não quer dizer que as normas possam ser dissociadas em duas categorias distintas, com estruturas normativas distintas.<sup>18</sup>

Sendo assim, o fato de a segurança ser realizada e aplicada em graus diferentes, conforme as características encontradas em cada época e sociedade, segundo as possibilidades jurídicas e fáticas presentes, não faz dela um princípio a ser “ponderado” e manipulado em função da conveniência do interprete.

Surgem então outros paradoxos, que decorrem da amplitude conceitual da noção de segurança jurídica: sob o manto desse conceito há tantos e tão variados fenômenos, que eventualmente poderemos nos deparar com casos em que a segurança jurídica entrará em confronto com ela mesma.

Observe-se o caso em que uma lei é declarada inconstitucional por afronta ao princípio da segurança jurídica. Os exemplos mais utilizados pela doutrina para ilustrar essa situação são as leis excessivamente genéricas ou incompreensíveis.<sup>19</sup> Esses são

<sup>14</sup> No mesmo sentido, ver: Matthias JESTAEDT, “The doctrine of balancing - its Strengths and weaknesses”, in: Matthias KLATT, *Institutionalized reason: the jurisprudence of Robert Alexy*, New York: Oxford University Press, 2012, p. 161.

<sup>15</sup> Robert ALEXY, *Sobre a estrutura dos princípios*, pp. 162 e 163.

<sup>16</sup> Carsten BÄCKER, *Regras, princípios e derrotabilidade*, p. 52. No mesmo sentido na doutrina estrangeira, ver: Jan-R. SIECKMANN, *El modelo de los principios del derecho*, p. 83.

<sup>17</sup> Essa tentativa foi esboçada nos textos mais recentes de Robert Alexy. Dentre eles, cito: Robert ALEXY, “A estrutura dos princípios jurídicos”, *Revista internacional de Direito Tributário*, Belo Horizonte: Del Rey, v. 3 (2005): 155-167.

<sup>18</sup> Cf. Ralf POSCHER, *Einsichten, Irrtümer und Selbstmissverständnis der Prinzipientheorie*, p. 65. A esse respeito, Jan Henrik KLEMENT observou que “[N]ormas funcionam de acordo com um código binário. O comando por elas definido só pode ser satisfeito (*lawful*) ou não (*unlawful*). Por exemplo, um direito de defesa contra um ato estatal é infringido se a autoridade pública realiza a atividade proibida” (“Common law thinking in german jurisprudence” in Matthias KLATT, *Institutionalized reason: the jurisprudence of Robert Alexy*, New York: Oxford University Press, 2012, p. 177).

<sup>19</sup> Cf. Jorge Reis NOVAIS, *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, p. 262.

fenômenos corriqueiros. Mas e se, por hipótese, tais leis vierem a ser declaradas inconstitucionais somente após uma década de vigência? Será possível invocar a segurança jurídica e, com base no procedimento que regula a matéria, “modular os efeitos” de tal decisão? Tais questões serão abordadas no item seguinte.

## 2. Manifestações da segurança jurídica: a modulação de efeitos e a separação de poderes

53

No Brasil, o art. 27 da Lei nº 9.868/99 esboça uma resposta a essas questões. Tal dispositivo legal regula a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, guarda considerável semelhança com o dispositivo da Constituição Portuguesa que, no art. 282º, nº 4, autoriza o “Tribunal Constitucional fixar os efeitos da inconstitucionalidade ou da ilegalidade” quando “a segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo” o exigirem. Já o dispositivo da Lei brasileira que regula o processo objetivo de controle de constitucionalidade diz que: “Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado” (art. 27, Lei 9.868/99).<sup>20</sup>

Há, contudo, algumas notáveis diferenças. Primeiro, o dispositivo português é norma constitucional cuja redação e numeração atuais proveem de proposta apresentada pelo então deputado Jorge Miranda à Comissão de Revisão constitucional de 1982.<sup>21</sup> Segundo, a Lei brasileira não contemplou expressamente o requisito “equidade”, mas ela também utiliza a fórmula aberta “excepcional interesse social”. Terceiro, o dispositivo português não exige nenhum quórum específico para a modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade. Essas diferenças causam relevantes problemas interpretativos.

O mais evidente deles é a aparente inconstitucionalidade do dispositivo da Lei brasileira, “na medida em que interfere nos efeitos inerentes à sanção de nulidade com que, em nosso sistema jurídico, se combate a inconstitucionalidade legislativa, sanção essa que decorre das características do modelo de fiscalização traçado pela Lei Maior”.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> O dispositivo da Lei que regula a arguição de descumprimento de preceito fundamental é semelhante: “Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado” (art. 11, Lei 9.882/99).

<sup>21</sup> Para uma exposição detalhada desse projeto, ver: Hugo Alexandre Pedro CORREIA, *Admissibilidade da restrição temporal de efeitos em fiscalização concreta*, p. 757.

<sup>22</sup> Elival da Silva RAMOS, *Controle de constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução*, p. 300. Flávia Cerqueira SAMPAIO sustenta, de forma semelhante, a “inconstitucionalidade formal do art. 27 da



O argumento utilizado para superar essa dificuldade é apontar para o fundamento da operação de modulação de efeitos: na verdade, a modulação de efeitos “não envolve a flexibilização do princípio da supremacia da Constituição, que é postulado lógico do sistema. Trata-se, na verdade, de uma ponderação a ser feita entre a norma constitucional violada e outra norma constitucional: a que protege os efeitos já produzidos pela lei declarada inconstitucional, postulando mantê-los, *e. g.*, em nome da boa-fé, da moralidade ou da segurança jurídica”.<sup>23</sup> Todavia, essa proposta de solução leva a outros problemas.

O primeiro deles surge quando levamos a sério a afirmação de que a modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade nada mais é do que uma aplicação das técnicas de ponderação de bens jurídicos. Sabemos que a técnica que geralmente é utilizada para alcançar essa finalidade é a proporcionalidade. A doutrina portuguesa segue esse caminho, afirmando que “a decisão ao abrigo do art. 282º, nº 4, está condicionada por um princípio de proporcionalidade na sua tríplice vertente”.<sup>24</sup>

Assim, para que a modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade seja coerentemente aplicada, seria necessário obedecer a um procedimento escalonado em três etapas sucessivas. Na primeira, denominada de adequação, deve-se aferir se a modulação é um meio apto a fomentar um valor constitucionalmente protegido. A segunda, caso superada a primeira, exige que a restrição ocasionada pela modulação dos efeitos — dentre os meios conhecidos — seja a menos onerosa possível para os destinatários da norma, ou seja, um “ato estatal que limita um direito fundamental é somente necessário caso a realização do objetivo perseguido não possa ser promovida, com a mesma intensidade, por meio de outro ato que limite, em menor medida o direito fundamental atingido”.<sup>25</sup> Essa etapa é denominada de necessidade.

Por fim, só em um terceiro momento é aferida a *proporcionalidade em sentido estrito*, que exige a *ponderação* entre o ônus imposto e o benefício trazido pela medida adotada pelo Poder Público, buscando constatar se é justificável a interferência na esfera de direitos das pessoas, levando-se em consideração a relação custo-benefício. Exige-se,

---

legislação brasileira n. 9.868/99, por ter sido a possibilidade de manipulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade introduzida por via de lei ordinária, quando deveria ter sido aprovada por emenda constitucional” (“Os efeitos diferidos para o futuro de uma decisão de inconstitucionalidade”, p. 697).

<sup>23</sup> Luís Roberto BARROSO, *Mudança na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria tributária: Segurança jurídica e modulação dos efeitos temporais das decisões judiciais*, p. 266. Ver, também, Ana Paula ÁVILA, *A modulação dos efeitos temporais pelo STF no controle de constitucionalidade*, p. 66: “não é a supremacia da Constituição que será ponderada quando está em questão a aplicação do art. 27, pois a *supremacia da Constituição não se sujeita à ponderação e nem é aplicável em graus*. Não é uma norma estrutural do sistema constitucional e, se diferente fosse, haveria, sim, uma ruptura de todo este sistema, situação não tolerada pela lógica do Estado Democrático de Direito. É fácil perceber que a supremacia da Constituição não se sujeita à ponderação e nem à satisfação em grau mínimo — ou ela é satisfeita ou não é”.

<sup>24</sup> Jorge MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional: inconstitucionalidade e garantia da Constituição*, p. 301. O autor fala, aqui, na “tríplice vertente de necessidade, adequação e racionalidade”. Em outra passagem, Jorge Miranda utiliza explicitamente o termo “racionalidade” como sinônimo de “proporcionalidade *stricto sensu*” (*Manual de Direito Constitucional: direitos fundamentais*, p. 218).

<sup>25</sup> Virgílio Afonso da SILVA, “O proporcional e o razoável”, p. 38.

nesse caso, o “sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva”.<sup>26</sup> Portanto, nos dois primeiros passos, é necessário comprovar com base em fatos e dados empíricos que a modulação dos efeitos não infringe a proporcionalidade. Só na última etapa deve ocorrer o sopesamento dos valores jurídicos que se encontram em colisão.

Além de excessivamente complexa, tal solução é criticável pois traz consigo o perigo do manejo de valores muitas vezes inconciliáveis e incomensuráveis. A esse respeito, cumpre lembrar a advertência de Carl Schmitt: “Quem afirma a validade de um valor, deve fazê-lo valer. Assim quem diz que algo tem valor, sem dizer o homem que confere tal valor, só quer enganar”.<sup>27</sup> E aqui a ponderação tem consequências política e juridicamente importantes: conferir valor à segurança jurídica quer dizer retirar valor das demais normas e preceitos previstos na constituição.

Em consequência, atribuir a um órgão jurisdicional a competência para exercer esse tipo de juízo político é admitir a possibilidade da substituição, mesmo que excepcional, de uma tarefa eminentemente legislativa. Supera-se assim a doutrina da separação de poderes, sem que seja criado um modelo de contenção do poder pelo poder igualmente racional e eficiente. Esse é um perigo real, que dificilmente é reconhecido ou considerado pela jurisprudência ou pela doutrina nacionais.<sup>28</sup> Essa é justamente a via que leva para a inquietude constante de todos os que lidam com a atividade estatal e, especialmente, com a jurisdição constitucional. É assim o caminho não só para o fim da separação dos poderes, mas também do sentimento de liberdade que deve existir em todos os espíritos dos cidadãos.

## Considerações finais

Este trabalho procurou abordar as dificuldades inerentes às diversas tentativas de definição do conceito de segurança jurídica. As primeiras delas foram eminentemente lógicas: concebida de forma ampla e abstrata, a segurança jurídica confunde-se com o próprio conceito de Direito. Daí vem a aporia: como, sem extrapolar os limites da ciência jurídica, definir um conceito que é tão amplo quanto o próprio direito?

Observamos também que, além de aporias lógicas, a definição do conteúdo da segurança jurídica encerra problemas ideológicos importantes. Isso porque a ideia inerente a esse conceito encerra, segundo parcela considerável da doutrina, um

<sup>26</sup> Virgílio Afonso da SILVA, “O proporcional e o razoável”, p. 40.

<sup>27</sup> Carl SCHMITT, *Die Tyrannei der Werte*, p. 41.

<sup>28</sup> Uma exceção é observada no artigo escrito por José Levi Mello do Amaral Júnior: *Da admissibilidade da restrição temporal de efeitos das decisões de inconstitucionalidade em controle concreto*, p. 440.

componente objetivo e outro subjetivo. O problema está em que essas dimensões da segurança jurídica muitas vezes entram em conflito.

A solução parece estar na tentativa de conciliação idealizada pelo gênio de Montesquieu: a paz e a segurança do espírito existem sempre que o exercício dos poderes públicos obedeça uma sistemática em que o poder seja controlado pelo próprio poder e o exercício recíproco das faculdades de estatuir e impedir leva à tendência do repouso e inação dos três poderes. Contudo, como observa o autor, tal paralisa dos poderes constituídos não perdura por muito tempo, vez que “pelo movimento necessário das coisas, eles são obrigados a caminhar”.

Ocorre que muitas das tentativas de superar esse estado de inação tendem a desconsiderar o completamente o valor do princípio da separação de poderes. Nesse caso, o remédio tende a matar o paciente. Dois casos paradigmáticos foram analisados aqui. O primeiro deles é a tentativa de separação das normas jurídicas em duas categorias normativas distintas: regras e princípios. Observou-se aqui que tal distinção não tem sustentação jurídica.

Por fim, este trabalho focou uma hipótese específica em que o conflito a concepção da segurança jurídica como princípio gera conflitos infundáveis. É o caso da modulação temporal dos efeitos das decisões de inconstitucionalidade, no qual a segurança jurídica é paradoxalmente concebida como princípio, justamente para que seu valor seja excepcionado. Enfim, como se observou aqui, o perigo que se esconde por detrás dessas construções é a politização excessiva de uma Corte constitucional que se veja encarregada de “ponderar” em concreto o valor de princípios fundamentais ao Estado de Direito, tais quais a segurança jurídica.

As decisões de um Tribunal como esse serão sempre decisões extremas e excepcionais. São, portanto, decisões que exprimem muito mais do que uma simples aplicação jurisdicional das normas de direito. Trata-se aqui de uma manifestação do próprio poder soberano. A consciência desse fato pode não alterar de imediato a tendência de superação do princípio da separação de poderes, mas ao menos ela torna clara o perigo e o conflito a que o princípio da segurança jurídica se encontra permanentemente exposto.

## Referências bibliográficas

- Alexy, Robert. “Sobre a estrutura dos princípios fundamentais”, in: *Revista internacional de Direito Tributário*, Belo Horizonte, vol. 3, jan./jul. (2005): 155-167.
- \_\_\_\_\_. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- AMARAL, José Levi Mello do. “Da Admissibilidade da restrição temporal de efeitos das decisões de inconstitucionalidade em controle concreto”, in: Horbach, Carlos Bastide et al (coord.), *Direito constitucional: estado de direito e democracia: estudos*



*em homenagem ao Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho*, São Paulo: Quartier Latin, 2011.

ÁVILA, Ana Paula. *A modulação dos efeitos temporais pelo STF no controle de constitucionalidade: ponderação e regras de argumentação para a interpretação conforme a Constituição do art. 27 da Lei 9.868/99*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

Ávila, Humberto. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização do Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011.

BÄCKER, Carsten. “Regras, princípios e derrotabilidade”, in: *Revista brasileira de estudos políticos*, Belo Horizonte, n. 102, jan./jun. (2011): pp. 55-82.

Barroso, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. *O controle de constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. “Mudança na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria tributária: Segurança jurídica e modulação dos efeitos temporais das decisões judiciais”. *Revista de Direito do Estado*, n.º 2, abr./jun. (2006): 261-289.

Carvalho Filho, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 23ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

Correia, Hugo Alexandre Pedro. “Admissibilidade da restrição temporal de efeitos em fiscalização concreta”. MORAIS, Carlos Blanco (coord.), *As sentenças intermédias da Justiça constitucional: estudos luso-brasileiros de Direito Público*. Lisboa: AAFDL, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais do Direito constitucional*, São Paulo: Saraiva, 2009.

Hamilton, Alexander; Jay, John; Madison, James. *O Federalista*. Campinas: Russel, 2009.

Canotilho, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

Miranda, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV – Direitos fundamentais, 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

\_\_\_\_\_. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo VI – Inconstitucionalidade e garantia da Constituição, 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. 1ª ed., São Paulo: Abril, 1973.

POSCHER, Ralf. “Einsichten, Irrtümer und Selbstmissverständnis der Prinzipientheorie”, in: SIECKMANN, Jean-R, *Die prinzipientheorie der grundrechte*, Baden-Baden: Nomos, 2007.

Ramos, Elival da Silva. *Controle de constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução*. São Paulo: Saraiva, 2010.

Sampaio, Flávia Cerqueira. “Os efeitos diferidos para o futura de uma decisão de inconstitucionalidade”. MORAIS, Carlos Blanco (coord.), *As sentenças intermédias da Justiça constitucional: estudos luso-brasileiros de Direito Público*. Lisboa: AAFDL, 2009.

SIECKMANN, Jan-R. *El modelo de los principios del derecho*, Bogotá: Universidad externado de Colômbia, 2006.

Silva, Virgílio Afonso da. “O proporcional e o razoável”. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 798, p. 23-50, 2002.

\_\_\_\_\_. “Princípios e regras: mitos e equívocos de uma distinção”. *Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais*, nº 1 (2003): 607-630.

Silva, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24ª ed. São Paulo, Malheiros, 2005.

SCHMITT, Carl. *Die tyrannei der Werte*, Berlim: Duncker und Humblot, 2011.

Novais, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

Valim, Rafael, *Princípio da segurança jurídica no direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2010.