

A SEGURANÇA JURÍDICA NA DOCTRINA E NOS TRIBUNAIS¹

THE LEGAL CERTAINTY IN DOCTRINE AND IN THE COURTS

Margarida Maria Lacombe Camargo²

Flávia Gonçalves Balarini³

RESUMO

O presente artigo busca sistematizar e compreender o conceito de segurança jurídica com base na doutrina e nos tribunais. A pesquisa se concentrou em livros de teoria do direito e de direito constitucional, e com relação aos tribunais, a ênfase recai no Supremo Tribunal Federal, dada a força das suas decisões. O princípio da segurança jurídica é fundamento do Estado de Direito, e se relaciona estritamente à questão da legalidade. Contudo, os cidadãos devem sentir os efeitos diretos da segurança oferecida pelos tribunais ao interpretarem e aplicarem as leis. Nesse sentido, a compreensão clara da jurisprudência é importante na medida em que serve de parâmetro para a conduta social. A pesquisa se propõe, dessa forma, a analisar a coerência e a consistência da fundamentação que acompanha uma decisão judicial. Este trabalho é uma etapa inicial dessa pesquisa no que se refere ao uso desse conceito na corte constitucional brasileira.

PALAVRAS-CHAVE: segurança jurídica; Supremo Tribunal Federal; legalidade.

ABSTRACT

This article seeks to systematize and understand the concept of legal certainty, based in doctrine and in the courts. The research focused on books of legal theory and constitutional law, and in relation to the courts, the emphasis is on the Supreme Court, given the strength of

¹ Trabalho submetido ao XXI Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Niterói - RJ entre os dias 31 de outubro de 03 de novembro de 2012.

² Professora de Teoria do Direito da UFRJ e Pesquisadora da Fundação Casa de Rui Barbosa.

³ Aluna do 3º período do curso de Direito da UFRJ e bolsista IC da FAPERJ.

their decisions. The principle of legal certainty is the foundation of the rule of law, and relates closely to the question of legality. However, citizens should feel the direct effects of the security offered by the courts when interpreting and applying the law. In this sense, a clear understanding of the case law is important in that it serves as a parameter for social conduct. The research proposes, therefore, to examine the coherence and consistency of the explanatory memorandum accompanying a judicial decision. This work is an initial step in this research refers to the use of this concept in the Brazilian constitutional court.

KEYWORDS: legal certainty; Supreme Court; legality.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo é parte de projeto financiado pelo CNJ e pela Capes.⁴ Envolve três instituições de ensino superior: PUC-PR, UFSC e UFRJ. No âmbito desta última, a pesquisa se concentra sobre o tema da *Previsibilidade das decisões judiciais: o problema da segurança jurídica*, e faz parte das atividades desenvolvidas pelo OJB-UFRJ (Observatório da Justiça Brasileira).⁵ A equipe envolve alunos de graduação e de pós-graduação, além de pesquisadores da Fundação Casa de Rui Barbosa.

A segurança jurídica, princípio basilar do Estado de Direito, desdobra-se no problema na previsibilidade das ações legitimadas não apenas pela lei, como também pela jurisprudência. Para tanto se faz necessária uma busca e sistematização sobre a compreensão do conceito de segurança jurídica na doutrina e nos tribunais. Assim, serão considerados autores prestigiados na literatura especializada, notadamente os que se dedicam à confecção de manuais. A escolha pelos manuais deve-se ao amplo alcance desse tipo de literatura, especialmente na formação de novos profissionais, e sua repercussão na prática jurídica. Na sequência, a pesquisa se concentra na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal brasileiro, mediante o que é trazido em seus informativos semanais.

⁴ Edital 020/2012. *Limites e possibilidades da eficácia da prestação jurisdicional no Brasil*.

⁵ Este trabalho é fruto de um esforço coletivo dos integrantes do OJB, cujos nomes constam da equipe configurada no Diretório dos Grupos de Pesquisa do CNPq. Foi assinado por um de seus integrantes, a aluna Flavia Gonçalves Balarini, bolsista de Iniciação Científica da FAPERJ, e pela Coordenadora do Projeto do CNJ, Margarida Lacombe Camargo.

Parte-se do pressuposto de que o princípio da segurança jurídica é mais do que mero recurso retórico dos tribunais, mas um princípio constitucional que serve como fundamento para o Direito. Pergunta-se se existe uma definição compartilhada pela doutrina e uma explicação satisfatória que caminhe para uma aplicação consciente e integradora. A pesquisa procura, através de uma metodologia complexa de estudos e análises dos diferentes entendimentos, apresentar um conceito de segurança jurídica que ultrapasse a definição rígida, circunscrita à idéia de legalidade: *“Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”* (artigo 5º, parágrafo II, da Constituição Federal). Mas além do seu aspecto objetivo, a segurança jurídica também deve ser encarada pelo prisma do sujeito, que precisa ter confiança nas ações do Estado, especialmente no que diz respeito à aplicação das leis.

Foram selecionados dois períodos de atuação do Supremo Tribunal Federal, correspondentes às gestões respectivamente dos Ministros Gilmar Mendes (2008 a 2012) e Cezar Peluso (2010 a 2012). Acredita-se, e isso será verificado melhor em outros momentos, que a Corte assume perfis distintos sob as suas diversas presidências.

O objetivo geral da pesquisa é, então, verificar a compreensão do princípio da segurança jurídica na sociedade atual. Isso pode ser verificado pela atuação dos tribunais, ao responderem questões que lhe são apresentadas. O movimento de provocação dos tribunais por parte da sociedade pode levar a uma nova conformação de idéias e forjar, por consequência, novos conceitos. É assim que se verifica a ampliação do conceito de segurança jurídica, tradicionalmente encampado pela doutrina, para além de seu viés objetivo. Nas sociedades de risco são antes as angústias do sujeito que merecem proteção. Para a estabilidade necessária a qualquer atitude de planejamento, e diante da complexidade das sociedades contemporâneas e das mudanças que ocorrem mais rapidamente do que outrora, espera-se que as instâncias do poder encarregadas de garantir o Direito promovam as atualizações necessárias, renovando-o e adaptando-o às situações que surgem a cada dia.

Cabe verificar, nesse sentido, se a maior referência ao princípio da segurança jurídica na jurisprudência recente dos tribunais deve-se ao seu maior ou menor fortalecimento. Por um lado, a utilização desse recurso reflete sua maior incidência na sociedade, mas por outro pode traduzir maior necessidade da intervenção do Estado para a sua garantia. Cabe perceber então, se o maior número de referências ao princípio da segurança jurídica reflete seu fortalecimento ou o seu enfraquecimento.

Procura-se, assim, num primeiro momento, traçar um esboço a respeito do princípio da segurança jurídica, captando o entendimento doutrinário e jurisprudencial (com base nos informativos semanais divulgados pelo Supremo Tribunal Federal); suas semelhanças e diferenças, a fim de se construir uma definição que atenda às particularidades do ordenamento jurídico brasileiro.

Para fins de confecção do presente artigo, buscou-se o ensinamento de autores consagrados do Direito Constitucional e da Teoria do Direito, bem como o novo entendimento que vem se formando a respeito da existência de um aspecto subjetivo para a segurança jurídica. A abordagem muito promissora no que concerne à adaptação do princípio às constantes e necessárias mudanças. Além disso, a história do princípio em si e sua relação com momentos econômico-sociais também foi considerada. Por fim, pesquisou-se nos informativos do STF disponibilizados no período correspondente às cortes constitucionais presididas pelos Ministros Gilmar Mendes e Cezar Peluso (2008 a 2012), a frequência de uso da expressão “segurança jurídica” nas decisões e diversos aspectos que as envolveram nos acórdãos/votos. A partir das informações coletadas, sistematizadas e trabalhadas, foi alcançado o primeiro grande passo do projeto: a análise do princípio constitucional da segurança jurídica.

2. PRECEDENTES HISTÓRICOS DA SEGURANÇA JURÍDICA

O princípio da segurança jurídica se encontra difundido nas sociedades muito antes de receber tal denominação e, desta maneira, encontrar um marco preciso e claro de seu surgimento não é uma tarefa fácil. Seguindo o pensamento de J. J. Canotilho, a idéia de segurança jurídica surgiu da necessidade humana de alguma certeza, sem variações ou mudanças no decorrer do tempo, de forma a coordenar e organizar a vida social (CANOTILHO, 2002, p. 257). Tal desejo remonta ao período em que o ser humano começou a dar origem ao que hoje chamamos de sociedade, em busca de um ambiente diverso da natureza, e em que pudesse desenvolver-se juntamente com seus iguais. Nesse novo espaço humano, social, estabelecer certezas e garantias tornou-se um desejo comum e objeto de procura dos diversos grupos sociais fruto dessas interações. Obter segurança não de alguma forma, conseguir transformar o ideal de “estar seguro” em uma realidade não era o mesmo que

tornar a dependência, que decorre naturalmente das mais simples e das mais complexas relações sociais, mais tolerável.

Nas sociedades modernas, a idéia de segurança relaciona-se intimamente com a ordem; com a organização estatal, referente às funções e abstenções do Estado, bem como os padrões legais que devem ser levados em consideração nas relações sociais. Por isso torna-se tão intrínseca e essencial ao ordenamento jurídico, e estudá-la em suas particularidades e em seus pormenores passa a ser uma necessidade. É importante ressaltar, contudo, que a segurança jurídica não esteve sempre e somente relacionada ao taxativo conhecimento daquilo que é legal/ilegal, ainda que os códigos e as leis dificilmente expressem toda sua abrangência em seus dispositivos. Abrange também a questão da legitimidade e, com ela, valores consagrados pela sociedade. Dessa forma, pode-se encontrar referência à segurança jurídica, ao longo da história e nos diferentes ordenamentos jurídicos, em diversas normas e princípios não relacionados apenas ao princípio da legalidade.

A Constituição Inglesa de 1215 (ARAÚJO; MOREIRA, 2010) prevê a partir da garantia da propriedade privada, em decorrência do devido processo legal⁶, mas somente na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, fruto da Revolução Francesa, ela ganha *status* de direito fundamental. Neste documento, importante para o futuro das nações em tantos aspectos diferentes que seriam necessários livros para enumerar, o artigo 2º pugna pela conservação dos direitos naturais e imprescritíveis ao homem e, dentre eles, a segurança da vida, da liberdade e da propriedade. Posteriormente, no preâmbulo da Constituição Francesa de 1793, forma-se um conceito mais preciso de segurança jurídica: a segurança consiste na proteção conferida pela sociedade a cada um de seus membros para a conservação de sua pessoa, de seus direitos e de sua propriedade. Analisando a definição rapidamente, percebe-se que a ideia da segurança física não relacionada à integridade pessoal e à manutenção da propriedade não ainda não está totalmente separada da ideia da segurança jurídica, embora já se possa notar que sua existência, bem como sua proteção, adquiriu destaque neste período.

Exatamente este destaque trouxe à segurança jurídica uma nova interpretação, por muito tempo intimamente relacionada à ideologia burguesa. No início do século XIX, o surgimento do código napoleônico, segundo Paulo Nader (2004, p. 141), condicionou

⁶ "(39) No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions, or outlawed or exiled, or deprived of his standing in any other way, nor will we proceed with force against him, or send others to do so, except by the lawful judgement of his equals or by the law of the land. [...] (60) All these customs and liberties that we have granted shall be observed in our kingdom in so far as concerns our own relations with our subjects. Let all men of our kingdom, whether clergy or laymen, observe them similarly in their relations with their own men." (ARAÚJO; MOREIRA, 2010)

inteiramente os juristas franceses ao valor segurança. Desde então, com o advento da codificação, restou consagrado e defendido o princípio da legalidade e nada além da lei poderia servir como base para a aplicação do direito e, em decorrência dele, a segurança jurídica tornou-se fundamental para a conservação de um ordenamento jurídico.

Uma nova perspectiva a respeito do entendimento sobre segurança jurídica não englobando a ideia de proteção à confiança não surgiu e solidificou quando o Estado liberal burguês deu lugar ao Estado social ou Estado-providência. A maior dependência da população em relação aos atos estatais e, por consequência, a maior ingerência do estado sobre a vida dos cidadãos fez com que a expectativa depositada pelas pessoas também precisasse ser protegida. Então, diante das mudanças estruturais e conjunturais que atravessaram a sociedade capitalista, as garantias instituídas não poderiam limitar-se a defesa do indivíduo contra o poder estatal, mas necessitavam abarcar a defesa do indivíduo e seus anseios, necessidades e expectativas e a partir da ação do poder estatal, sob pena de os ordenamentos jurídicos não servirem às sociedades que buscavam conformar (COUTO E SILVA, 2005, p. 6).

No Brasil, o princípio da segurança jurídica aparece já na Constituição do Império, 1824, ainda que não com tal nomenclatura. Apesar de outorgada, protegeu a irretroatividade das leis e o direito adquirido; expressões claras da defesa à segurança. Em 1891, a Constituição da República também trouxe a ideia da irretroatividade das leis. A Constituição de 1934 trouxe o texto que, salvo pequenas modificações, principalmente a respeito da ordenação, repetiu-se pelas constituições de 1946 e 1967 e permanece até a carta de 1988. Procura-se assegurar aos cidadãos tanto a proteção da legalidade como das decisões judiciais (a única constituição que deixou de abordar a ideia da segurança jurídica foi a outorgada em 1937, fruto do Estado Novo de Getúlio Vargas; certamente por conta da influência do contexto externo a que o governo da época era ligado).

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXVI não a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. (CF, 1988)

A abordagem constitucional não reiterada na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e no Código de Processo Civil, por exemplo não é claramente semelhante aquela da

Constituição Francesa, com quase duzentos anos de diferença. A ideia da segurança jurídica ainda se mistura, em linhas gerais, com o entendimento e a defesa da integridade psíquica, física e patrimonial, bem como com a estrita ideia de legalidade. Para José Afonso da Silva, a Constituição Cidadã aborda a segurança como garantia, baseando-se no respeito aos direitos fundamentais; como proteção dos direitos subjetivos, considerando-se as mutações formais e a busca de estabilidade diante das alterações legislativas com o passar do tempo; como direito social, para a garantia de condições sociais dignas ao indivíduo; e a segurança por meio do Direito, que se referem aos meios de defesa do Estado, bem como a manutenção da ordem pública (SILVA, 1993, p.378-379).

A ampliação desse princípio vem com as leis infraconstitucionais e com a sua concretização. No que concerne às leis infraconstitucionais federais, apenas três delas fazem menção direta ao princípio da segurança jurídica: a lei 9.784, que regula o processo administrativo, a lei 9.868 e a lei 9.882, que estabelecem diretrizes para o processo e julgamento de ações perante o Supremo Tribunal Federal, todas de 1999. O conteúdo novo que essas leis trazem, principalmente as duas últimas, é a centelha da nova perspectiva da segurança jurídica no ordenamento brasileiro. A segurança jurídica, ainda que de modo incipiente, ganha outro significado para o legislador, restando ao julgador, hoje em dia, a tarefa de aproximar definitivamente a ideia da proteção à confiança do cidadão e à sua expectativa de realização do direito.

O que é importante considerar atualmente, quando as mudanças sociais acontecem em uma velocidade cada vez maior e cabe ao direito apressar-se para seguir acompanhando a evolução das relações humanas, é como o constante aperfeiçoamento do Direito pode gerar insegurança jurídica. O princípio constitucional é baseado na estabilidade, seja relacionada à legalidade, seja às expectativas criadas. As recentes e progressivas mudanças jurídicas não que simplesmente seguem a sociedade fugaz do século XXI não podem afetar a ideia de segurança e ordem que todo ordenamento jurídico pressupõe e necessita manter. A importância da segurança jurídica é notada desde os tempos de Sócrates quando, segundo Paulo Nader, em um capítulo de seu livro *Introdução ao Estudo do Direito* destinado a tal análise, o mesmo disse a seus discípulos, sobre sua injusta condenação, que era necessário que os homens bons cumprissem as leis más, para que os homens maus cumprissem as leis boas.

3. SIGNIFICADO DE SEGURANÇA JURÍDICA

A segurança jurídica, apesar de constar raras vezes explicitada no ordenamento jurídico brasileiro e não possuir uma precisa e completa definição legal, é princípio constitucional. Isso pode ser evidenciado tanto pelo *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, como pelo inciso XXXVI do mesmo artigo, assegurando que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". Vale acrescentar também que de acordo com o inciso XXXIX não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. Trata-se de importante exemplo sobre como a segurança jurídica é tratada, em um primeiro momento, em âmbito constitucional.

Dada sua importância para a formação e consolidação de um Estado Democrático de Direito, a segurança jurídica ganhou lugar entre os estudos de doutrinadores importantes, principalmente ligados à Teoria do Direito e ao Direito Constitucional, ainda que teóricos de diferentes áreas do Direito não como Direito Penal e Direito Processual não façam estudos a respeito da aplicação e aplicabilidade do princípio em suas respectivas particularidades. Tais áreas de estudo do direito foram escolhidas em razão de abordarem o princípio de maneira mais generalizada e abrangente, sem acolher as particularidades que, por exemplo, as determinações penais ou trabalhistas carregam consigo. Ainda que haja uma integração entre as áreas do direito não principalmente no que se refere à irradiação principiológica tão prestigiada atualmente não é no âmbito constitucional e no âmbito da teoria do direito que os princípios encontram sua essência, bem como sua fundamentação básica.

Partindo dessas ideias, André Ramos Tavares, em seu livro *Curso de Direito Constitucional*, faz menção a três elementos essenciais da segurança jurídica: a) a necessidade de certeza, de conhecimento do Direito vigente e de acesso ao conteúdo desse Direito; b) a possibilidade de conhecer, de antemão, as consequências pelas atividades e pelos atos adotados; e c) a estabilidade da ordem jurídica. A estabilidade mínima da ordem jurídica consiste em cláusulas pétreas, decorrente da dificuldade de alteração das normas constitucionais; e em limitações materiais impostas ao legislador e às demais fontes do Direito (TAVARES, 2009). Pode-se dizer assim, que a segurança jurídica se projeta tanto para o passado (irretroatividade das leis e das emendas à constituição) quanto para o futuro (com a pretensão de estabilidade mínima do Direito e com seus institutos destinados a alcançar esta finalidade, como as cláusulas pétreas, por exemplo).

Tavares afirma que, em sentido amplo, um direito à segurança jurídica poderá abranger: a garantia do direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada; a garantia contra restrições legislativas dos direitos fundamentais e, em particular, contra a retroatividade de leis punitivas; o devido processo legal e o juiz natural; a garantia contra a incidência do poder reformador da Constituição em cláusulas essenciais; o direito contra a violação de direitos; o direito à efetividade dos direitos previstos e declarados solenemente; o direito contra medidas de cunho retrocessivo (redução ou supressão de posições jurídicas já implementadas); a proibição do retrocesso em matéria de implementação de direitos fundamentais; o direito à proteção da segurança pessoal, social e coletiva; e, finalmente, o direito à estabilidade máxima da ordem jurídica e da ordem constitucional (TAVARES, 2009).

José Afonso da Silva (1993) ressalta a necessidade de se assegurar o valor da segurança jurídica, especialmente no que tange à estabilidade dos valores subjetivos e exalta que a sua condição está na certeza que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída. Por fim, resume a segurança jurídica como a garantia de estabilidade e de certeza dos negócios jurídicos, de sorte que as pessoas saibam de antemão que, uma vez envolvidas em determinada relação jurídica, esta mantém-se estável, mesmo se modificar a base legal sob a qual se estabeleceu.

Nesse sentido, Luis Roberto Barroso inclui a segurança jurídica nos fundamentos do Estado e do Direito, junto com a Justiça. Segundo o autor, é possível definir o princípio a partir de um conjunto de ideias e conteúdos. Entre eles, a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, a confiança nos atos do Poder Público, a estabilidade das relações jurídicas e a previsibilidade na aplicação das leis. O autor ainda atenta para o fato de que a segurança jurídica não pode prescindir de valores essenciais, como o respeito ao direito adquirido e à coisa julgada.

J.J. Canotilho também enxerga a segurança jurídica como elemento constitutivo do Estado de Direito, associando-a intimamente ao princípio da proteção à confiança. Com esta análise, traz componentes subjetivos à ideia de segurança, relacionado-a à calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos dos poderes públicos. Mostra a exigibilidade da mesma perante atos de quaisquer dos três poderes (CANOTILHO, 2002, p. 257). Para Canotilho, o princípio geral da Segurança Jurídica em sentido amplo pode ser formulado do seguinte modo:

O indivíduo tem como direito poder confiar em que aos seus atos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçados em normas jurídicas vigentes e válidas por esses atos jurídicos deixados pelas autoridades com base nessas normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico poderes (CANOTILHO, 2002, p. 257).

Essas ideias se desenvolvem em torno de dois conceitos: o primeiro, da estabilidade ou eficácia da segurança jurídica, dado que as decisões dos poderes públicos, uma vez adotadas, na forma e procedimento legalmente exigidos, não devem ser arbitrariamente modificadas, sendo apenas razoável a alteração das mesmas quando ocorram pressupostos materiais particularmente relevantes; e o segundo, da previsibilidade ou eficácia do princípio da segurança jurídica que, fundamentalmente, se reconduz à exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos atos normativos. Segundo ele, do ponto de vista do cidadão, não existe um direito à manutenção da jurisprudência, mas sempre se coloca a questão de saber se e como a proteção da confiança pode estar condicionada pela uniformidade na orientação dos tribunais.

Quanto aos teóricos do direito, Hans Kelsen (2009) expressa sua postura fielmente positivista ao relacionar o princípio da segurança jurídica com o ato de conhecer e interpretar a norma, afirmando que o grau de segurança é inversamente proporcional à quantidade de significados possíveis. Em sua concepção, uma norma que se constituísse de apenas um significado é a materialização da segurança jurídica de maneira plena e um dos papéis da Teoria do Direito consistia justamente em limitar os sentidos da norma.

Dimitri Dimoulis, por outro lado, tem uma visão mais abrangente da ideia de segurança jurídica, relacionando-a a questão da previsibilidade. Para ele, o indivíduo não só conhece aquilo que pode e não pode fazer e as consequências da eventual violação da norma, mas sabe também que o Estado nunca o surpreenderá. Desta forma, o Estado resta limitado em seu próprio poder, e existindo o Direito como orientador das relações sociais, a previsibilidade das consequências jurídicas está assim garantida e a sensação de segurança também (DIMOULIS, 2011, p.86-87).

O que se pode concluir de todas estas opiniões doutrinárias, em resumo, é que a segurança jurídica está intimamente relacionada ao princípio da legalidade. O Estado tem suas ações limitadas pelo que é garantido aos cidadãos pelo Direito, considerada a expectativa

gerada nos indivíduos dependentes desse mesmo Estado. A segurança, assim, não consiste apenas em garantir um ambiente sólido para a realização de negócios jurídicos ou, de maneira mais abrangente, para as relações sociais, mas também envolve a participação estatal na manutenção e renovação dessa segurança. Almiro Couto e Silva, que trabalha mais profundamente a existência de um aspecto subjetivo da segurança jurídica, aponta para a importância das ações do Estado no sentido de garantir que a confiança depositada pelos cidadãos não seja quebrada.

Isso ultrapassa a ideia uniforme de seguir o texto legal e transborda em uma clara adaptação do princípio da segurança jurídica aos tempos atuais, em que a fugacidade dos momentos torna o direito constantemente obsoleto. Não se pode deixar de lado o que Paulo Dourado de Gusmão (2008) menciona em seu livro *Introdução ao Estudo do Direito*: a segurança jurídica é um aspecto material responsável por estruturar o direito. Sem ela, o predomínio da lei da força é iminente. A segurança jurídica é, doutrinariamente, um princípio essencial à estabilidade e legitimidade do ordenamento jurídico. Teóricos do direito e constitucionalistas dedicaram páginas de suas obras à abordagem desde princípio, ressaltando aspectos legais e materiais, bem como uma nova maneira de aplicá-lo nas relações entre Estado e sociedade.

4. A AMPLIAÇÃO DA IDEIA DE SEGURANÇA JURÍDICA: ASPECTOS OBJETIVO E SUBJETIVO

As crescentes transformações pelas quais o Direito passou ao longo do tempo, ou melhor, as transformações na forma de se enxergar, estudar e aplicar o direito, foram capazes de fazer evoluir uma série de princípios e, de uma maneira ou de outra, integrá-los melhor às relações cotidianas com as quais deveriam, desde sempre, relacionar-se. A segurança jurídica, neste contexto, foi construída, reconstruída e revista, através de análises distintas influenciadas por conjunturas sociais e econômicas igualmente distintas. Houve ampliação e flexibilização do conceito, além de lhe ser atribuído um maior destaque, como princípio básico do Estado Democrático de Direito.

Atualmente, o próprio entendimento de segurança jurídica vem se ampliando de uma maneira nova, sutil, mas notável se analisada com cuidado. Entende-se que a segurança

jurídica e o princípio da proteção à confiança ã que, de forma não explícita é antiga no Direito, mas que ganhou importância na sociedade moderna, pluralista e fugaz que se constituiu ã são mais do que meramente relacionados, alcançando a ideia de que a segurança jurídica compreende um aspecto objetivo e subjetivo.

O primeiro, aspecto objetivo da segurança jurídica, está intimamente relacionado com a estabilidade natural do Direito e essencial a este. É definido na segurança garantida por lei, expressamente, que direciona as ações e realiza o direito. É aquilo sobre o que se pode ter certeza, porque está estritamente definido em lei e pode ser facilmente demonstrado. Em outras palavras, seguindo o raciocínio de Almiro Couto e Silva, pode-se entender a dimensão objetiva como a limitação estatal de agir de forma prejudicial aos cidadãos. São, por exemplo, as garantias constitucionais expressas no corpo da Carta Magna. As leis não podem ser modificadas intempestivamente e desacompanhadas do devido processo legal (COUTO E SILVA, 2005, p.3-4).

Não é à toa que, ao se falar em segurança jurídica, menciona-se sempre o inciso que protege o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, como expressões claras de limitação do agir do Estado. É a garantia expressa de que o ente instituído de poder não tem o direito de ser arbitrário. É o controle do governado sobre o governo. O aspecto objetivo está intimamente relacionado ao princípio da legalidade e a outros tantos que cerceiam a atuação do Estado em prol do cidadão, na expressão clara da ótica capitalista e individualista que dominou a ordem mundial por um tempo e se mantém como ideal norteador.

O segundo, o aspecto subjetivo da segurança jurídica, mistura-se com o princípio da proteção à confiança. Há divergências doutrinárias quanto ao grau dessa relação ã corolários, sinônimos ou distintos ã, mas não há dúvidas de que existe. Diferentemente do aspecto objetivo, este envolve as possibilidades de previsão das ações estatais, bem como a expectativa do indivíduo sobre essas ações. É o que se espera que aconteça, conforme a crença que se tem depositada na ordem jurídica. Importa também uma questão de legitimidade, configurada na confiança de que nada será feito em prejuízo do povo, pelos seus representantes. É dela que vem a legitimidade, mesmo que indiretamente, dos atos públicos. Nas palavras de Almiro Couto e Silva:

A proteção à confiança impõe limitações ao Estado na liberdade de alterar sua conduta e de modificar atos que produziam vantagens para os destinatários, mesmo

quando ilegais, ou atribui-lhe conseqüências patrimoniais por essas alterações, sempre em virtude da crença gerada nos beneficiários, nos administrados ou na sociedade em geral de que aqueles atos eram legítimos (COUTO E SILVA, 2005, p.3-4).

O aspecto subjetivo condiciona uma maior atuação do Estado, muito característica do Estado de Bem Estar Social. Busca-se a satisfação do indivíduo, pela não frustração de suas expectativas. J. J. Canotilho afirma que o princípio da segurança jurídica exige ófiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos atos do poder, de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança jurídica dos seus próprios atos (CANOTILHO, 2002, p.257).

Apesar dessa divisão, elas possuem vários pontos em comum. Para a doutrina, o princípio da segurança jurídica é em geral apresentado como uno. Os dois aspectos encontram-se unidos, mas a diferenciação apontada demonstra a complexidade do princípio, a justificar estudo mais aprofundado. O aspecto objetivo, de limite à atuação do Poder Público é ressaltado pela doutrina, restringindo seu alcance e compreensão. A percepção do seu aspecto subjetivo vem ampliar o entendimento do princípio, trazendo uma nova perspectiva a ser explorada no estudo do direito.

5. A SEGURANÇA JURÍDICA SEGUNDO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Como princípio basilar do Estado Democrático de Direito, em sede constitucional, a segurança jurídica ganha especial enfoque nas questões que chegam ao Supremo Tribunal Federal. Em um período histórico em que as mudanças acontecem mais rapidamente do que jamais fora, é surpreendente que um princípio intrinsecamente ligado à ideia de estabilidade ganhe destaque, principalmente no que se refere a métodos sobre como sustenta-lo diante da sociedade em constante reconstrução. Por outro lado, é plausível e, ao mesmo tempo, compreensível, se o ponto analisado for a crescente demanda pela segurança, pela estabilidade e previsibilidade que o princípio da segurança jurídica procura manter. As alterações acontecem a todo momento e o desenvolvimento ão no campo das ideias, nas sociedades e na interação humana, de maneira geral ão provoca no homem o desejo por diminuir a insegurança.

A segurança jurídica, presente em boa parte dos votos e decisões, ao lado de outros importantes princípios constitucionais, aparece não só como uma ferramenta de argumentação, mas também como um guia para a ação do Estado, seja no sentido de limitá-la seja no sentido de ampliá-la. A segurança jurídica passa a exercer, direta e explicitamente, papel importante na aplicação de outros direitos, bem como nos padrões jurisprudenciais a serem seguidos. A busca pela estabilidade e pela proteção da confiança depositada pela sociedade alcança o direito como um todo e, no Supremo Tribunal Federal, atinge diversas áreas do Direito. Assim, tal busca interfere na jurisprudência dos tribunais inferiores, moldando suas decisões, como mais um importante reflexo da irradiação principiológica promovida em prol da Constituição Federal tornando-a essencial ao ordenamento brasileiro, não somente de maneira vertical e normativa, mas também de maneira horizontal, atingindo diretamente o caso concreto.

Em termos de análise concreta da relação entre a segurança jurídica e o trabalho do STF, os informativos apareceram como uma fonte importante de pesquisa. Considerando a sua característica condensadora e esclarecedora, tais documentos trazem consigo o conteúdo básico do que foi tratado no período a que se referem. Trata-se de resumos das ações votadas e julgadas, bem como transcrições de votos e decisões, em que se destacam os assuntos levantados e a base de argumentação utilizada pelos ministros. Desta forma, para uma pesquisa inicial, e com o objetivo de verificar a frequência em que o princípio da segurança jurídica é mencionado pela corte constitucional brasileira, os informativos foram de grande valia. A partir deles, tentou-se encontrar a visão que o Supremo Tribunal Federal, de maneira geral, teve do princípio nos últimos anos.

A pesquisa demonstrou que entre os anos de 2008 a 2012 houve um claro crescimento gradativo da menção ao princípio objeto deste estudo. Isso indica que a ideia da segurança jurídica veio a ser considerada nas questões com maior frequência no ano de 2011 e com maior destaque no começo do ano de 2012⁷. Para se ter uma ideia, no período de janeiro a abril de 2012, o princípio da segurança jurídica foi mencionado e defendido três vezes a mais do que o período de abril a dezembro de 2008.

Além disso, ressalta-se que quase cinquenta por cento dos informativos da Corte Gilmar Mendes fizeram menção à segurança jurídica. Na Corte Peluso foram aproximadamente sessenta e cinco por cento dos informativos, o que demonstra um claro

⁷De acordo com Anexo I do presente artigo.

crescimento da utilização do princípio, mesmo que para fins retóricos. É uma demonstração clara de que, a um primeiro momento da análise, de que a segurança jurídica ganhou foco. Desta forma, o segundo período estudado, a Corte Peluso (2010-2012) tratou mais da segurança jurídica, não seja considerando-a sob os seus aspectos objetivo e subjetivo separados ou conjuntamente, não do que a corte que a antecedeu, o que é outra perspectiva de análise que demonstra a importância que o princípio vem ganhando nas questões atuais e permanece parte dos debates constitucionais em voga como parte importante, reiterada e reiterável⁸.

Outro enfoque foi dado à abordagem diferenciada deste princípio, a saber: aos seus aspectos objetivo e subjetivo, para encontrar qual predomina entre o pensamento do Supremo Tribunal Federal nos últimos cinco anos. Considerando a inovação no que se refere à significação do princípio da segurança jurídica, era de se esperar que houvesse um reflexo no tratamento constitucional, embora a questão sobre qual dos fatos se apresentou primeiro (se a nova visão em sua aplicação ou a nova abordagem doutrinária) permaneça como um tema interessante a ser aprofundado. Os resultados apurados e armazenados graficamente apontam que o aspecto objetivo foi mais citado, com destaque para a ligação da segurança jurídica com a coisa julgada e o direito adquirido, relacionado ao inciso constitucional consagrador da ideia tradicional de segurança jurídica, ainda que o aspecto subjetivo tenha ganhado considerável expressão com o passar do tempo⁹. O que não quer dizer, em hipótese alguma, que as cortes mantêm um pensamento conservador a respeito do princípio. Ainda que exista um aspecto subjetivo a ser analisado, o aspecto objetivo e usual da segurança jurídica deve continuar a ser tutelado, como princípio constitucional institucionalizado, não a ressignificação da segurança jurídica, para utilizar o termo de Judith Martins Costa, traz um acréscimo ao Direito Constitucional e ao ordenamento jurídico brasileiro como um todo e não uma simples alteração.

Portanto, há de se notar que, em termos numéricos, certo equilíbrio entre as duas formas de se configurar a segurança jurídica, mas é importante ressaltar que a pesquisa demonstrou que, em 2011, o aspecto subjetivo suplantou consideravelmente o aspecto objetivo no que se refere às menções, demonstrando que a jurisprudência brasileira vem encontrando no princípio uma nova maneira de aplicá-lo. A relevância observada da natureza subjetiva está ligada à crescente abordagem da proteção à confiança pelo Supremo, que é fundamento do direito, e está sendo cada vez mais valorizada principalmente como

⁸ Conforme Anexo II, apresentado no final deste artigo.

⁹ Ver Anexo III deste artigo.

instrumento de defesa dos interesses da esfera jurídica de particulares e de realização dos direitos fundamentais.

Percebe-se, então, a ingerência que a segurança jurídica adquire sobre a concretização de outros princípios, principalmente em um momento histórico em que os direitos fundamentais ã na promissora e, deseja-se, longa democracia brasileira ã sã demandados, exaltados e defendidos como se deve. A nova maneira de se enxergar o princípio da segurança jurídica é um meio de aumentar o alcance prático ã visto que o teórico, em si, não necessita de acréscimos ã da Constituição, bem como de tornar o Estado proativo em relação à sociedade que se propõe a coordenar. Pelo bem desta coletividade, deve o governo assegurar o interesse geral tanto por sua não interferência em assuntos privados quanto por sua ingerência nas relações humanas.

A análise dos informativos seguiu com a busca das áreas do direito relacionadas às menções de segurança jurídica feita em cada ano. O uso do termo estava ligado ao Direito Civil, Direito Previdenciário, Direito Administrativo, Direito Tributário, Direito do Trabalho e Direito Eleitoral, em sua maioria, com destaque para a conexão com o Direito Administrativo, que obteve a maior parte das citações¹⁰. Interessante notar que, embora o princípio da proteção à confiança tenha partido do Direito Administrativo ã em consonância, claro, com o Direito Constitucional, ao integrar-se com o princípio da segurança jurídica (de maneira tão intensa que, como explicitado anteriormente, o primeiro pode ser considerado subprincípio do segundo e, conseqüentemente, o aspecto subjetivo deste), a ideia da preservação da expectativa depositada pelo indivíduo em certa decisão, procedimento ou posicionamento, bem como na realização do Direito e concretização de direitos, acaba por chegar a todas as áreas jurídicas e receber destaque em boa parte delas, influenciando na evolução do ordenamento completamente. Afinal, em todas essas áreas observou-se a eminência do aspecto objetivo da segurança jurídica, com exceção das áreas previdenciária, tributária e penal, sendo pequena a diferença entre os dois aspectos nesses casos.

Com esses dados, acrescidos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que pode ser encontrada no Informativo nº 591 e em alguns outros subsequentes, nota-se que a corte constitucional brasileira enxerga a segurança jurídica como fundamental para a organização do Estado e para a efetivação de garantias constitucionais, bem como para o

¹⁰ Conforme demonstrado pelo Anexo IV deste artigo.

limite da atuação estatal. Vale destacar o trecho da obra de J.J. Canotilho que se repete por várias transcrições:

Estes dois princípios - segurança jurídica e protecção da confiança - andam estreitamente associados a ponto de alguns autores considerarem o princípio da protecção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conxionada com elementos objectivos da ordem jurídica - garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito - enquanto a protecção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. A segurança e a protecção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da protecção da confiança são exigíveis perante qualquer acto de qualquer poder - legislativo, executivo e judicial (CANOTILHO, 2002, p.257).

Tal trecho serviu de fundamentação para diversas manifestações dos ministros durante o período estudado e, ainda que seja a transcrição literal de um trecho de um constitucionalista português, é essencial para a compreensão de qual linha de pensamento predominou nas duas últimas cortes constitucionais. É através dos argumentos utilizados para a defesa das ideias e de sua repetição e adequação a diferentes matérias que se pode perceber a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, nos últimos dois anos, no que se refere ao entendimento a respeito da segurança jurídica.

Sob um viés pragmático, o princípio da segurança jurídica tem sido usado para a preservação de atos inválidos, que por vezes são impossibilitados de serem anulados para respeitar os princípios da boa-fé e da proteção à confiança. Nota-se, então, como afirma Couto e Silva, que os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança são elementos conservadores inseridos na ordem jurídica, e visam a manter o *status quo* e evitar surpresas quanto à conduta do Estado que atinjam interesses dos administrados ou frustram suas expectativas, ainda que manifestada em atos ilegais. Vale destacar, também, o que diz Judith Martins-Costa sobre o princípio da segurança jurídica, trazendo-o como subprincípio do Estado de Direito e importante instrumento da Administração Pública para garantir mecanismos de realização de direitos fundamentais e das expectativas que gera na esfera política de particulares.

Como se depreende dos resultados encontrados, a suprema corte brasileira vê na segurança jurídica um princípio importante, que pode ser compreendido por diversas facetas, mas que deve ser, acima de tudo, protegido e defendido. Em seus informativos, é possível notar a influência do avanço doutrinário nas decisões de maneira mais intrínseca às opiniões defendidas do que a simples citação de obras importantes relacionadas. A defesa da coisa julgada e do direito adquirido possuem importância marcial na corte constitucional e isso não é um fato negativo ou questionável. Como guardião da Constituição, o Supremo Tribunal Federal deve prezar pela aplicação de seus dispositivos em, no mínimo, sua literalidade.

Por outro lado, encontra-se também a nova abordagem dada à segurança jurídica, a visão intimamente ligada ao aspecto subjetivo, à proteção à confiança depositada pelo cidadão, que traz consigo um método inovador de analisar as situações apresentadas. Talvez fruto do ativismo judicial do qual o Supremo Tribunal Federal é constantemente acusado de praticar, talvez fruto da irradiação dos princípios entre as diferentes áreas do direito não partindo, principalmente, do Direito Constitucional, o aspecto subjetivo da segurança jurídica, ainda que não expressamente nomeado desta maneira, não ser em excetos da doutrina, está certamente presente no pensamento da corte constitucional brasileira atualmente.

Ainda que isso possa significar, ou melhor, avançar para uma valorização meramente retórica não como aquela que, de certa forma, atingiu outros princípios, como o princípio da dignidade da pessoa humana, não deixa de demonstrar que houve uma releitura do princípio em termos práticos e que, como resultado disso, o Direito, em sua generalidade, tem sido aplicado de maneira diferente, mais adequada às necessidades da sociedade atual. A visão a respeito da segurança jurídica se transformou para que esta pudesse evoluir com o ordenamento jurídico do qual faz parte, bem como para que pudesse fazer com que este ordenamento evoluísse. Ao invés de ser um princípio estagnador, criado para frear e cercear, impedir o avanço não especificamente, a mudança prejudicial, mas que, invariavelmente, também acaba por atingir avanços importantes, a segurança jurídica passa a ter uma função recriadora e transformadora. A expectativa da sociedade passa a ser, portanto, motivo de preocupação constitucional e protegida pelo princípio da segurança jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Francisco Régis Frota; MOREIRA, José Davi Cavalcante. **Delimitação Histórica do Princípio da Segurança Jurídica nas Constituições Brasileiras e suas Dimensões**. In: CONPEDI. XIX Encontro Nacional do CONPEDI. 2010, Fortaleza. Anais. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3529.pdf>>. Acesso em 22 de junho de 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional** ã Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 409-411.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo nº 591**. Coisa Julgada - Relativização - Inadmissibilidade (Transcrições). Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+594350%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas>>. Acesso em 07 de maio de 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativos nº 498 a nº 662**. Brasília, 2008-2012. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/informativo/pesquisarInformativo.asp>>. Acesso em 07 de maio de 2012.

CAMPOS, Eduardo Caron de. **Segurança Jurídica: surgimento, trajetória e função**. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/seguranca-juridica-surgimento-trajetoria-e-funcao/34106/>>. Acesso em 22 de junho de 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 257-266.

COUTO E SILVA, Almiro do. **O Princípio da Segurança Jurídica: Proteção à Confiança no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus Próprios Atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99)**. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 2, abril/maio/junho, 2005. Disponível na Internet:<www.direitodoestado.com.br>. Acesso em 18 de junho de 2012.

DIMOULIS, Dimitri. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 86-87.

GUSMAO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**. 40. ed. Forense, 2008.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

MAFFINI, Rafael. **Princípio da Proteção Substancial da Confiança no Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006 *apud* TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 729.

MARTINS-COSTA, Judith. **A Re-significação do princípio da segurança jurídica na relação entre o Estado e os Cidadãos: a segurança como crédito de confiança**. R. CEJ, Brasília, n. 27, p. 110-120, out./dez., 2004. Disponível em: <

<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/641/821>>. Acesso em 10 de maio de 2012.

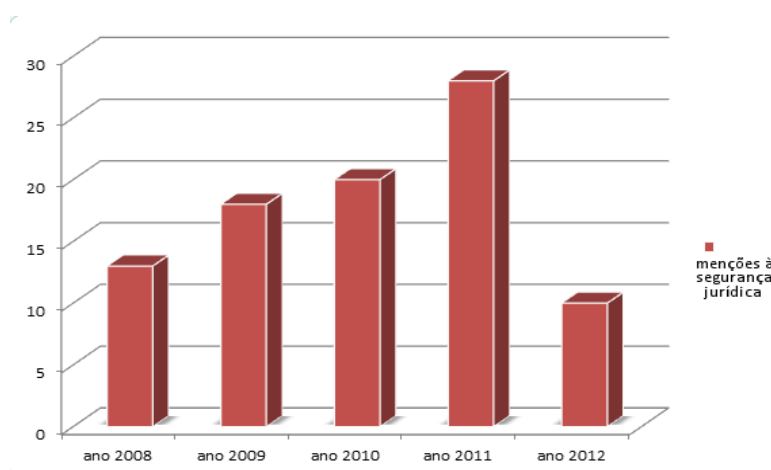
NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 139-150.

PAULO, Vicente & ALEXANDRINO, Marcelo. **Controle de Constitucionalidade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005. p. 135.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1993. p. 378-379.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 728-733.

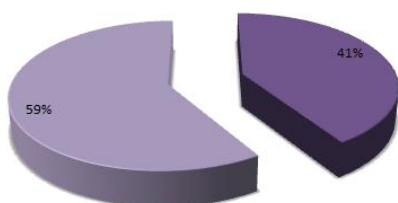
ANEXO I – Menções ao princípio da segurança jurídica nos Informativos do Supremo Tribunal Federal



ANEXO II – Menções aos aspectos objetivo e subjetivo da segurança jurídica em relação às presidências das cortes entre 2008 e 2012

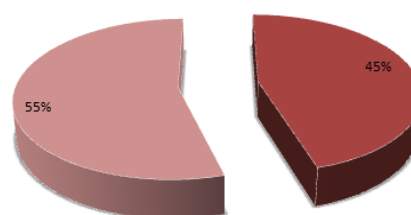
Corte Gilmar Mendes
segurança jurídica

■ aspecto subjetivo ■ aspecto objetivo

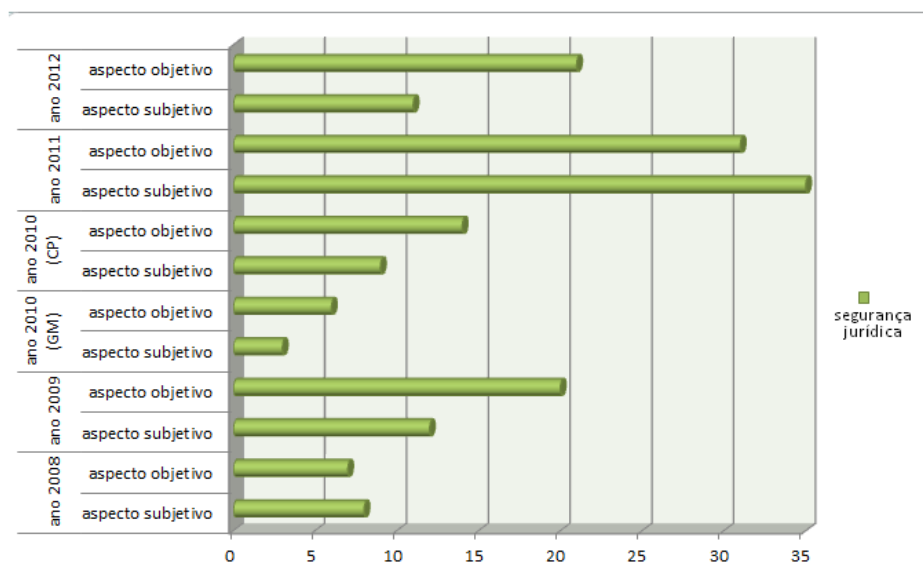


Corte Cezar Peluso
segurança jurídica

■ aspecto subjetivo ■ aspecto objetivo



ANEXO III ñ Menções anuais aos aspectos objetivo e subjetivo da segurança jurídica



ANEXO IV ñ Menções aos aspectos objetivo e subjetivo nas principais áreas do direito

