

# OS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA E CERTEZA JURÍDICA NA GRAMÁTICA GLOBALIZANTE: CONTRIBUTO (IN)EFICAZ PARA A EFETIVIDADE DA JUSTIÇA NO SISTEMA JUDICIÁRIO.

## PRINCIPLES OF SAFETY AND LEGAL CERTAINTY THE GRAMMAR GLOBALIZING: CONTRIBUTION (IN) EFFECTIVE FOR THE EFFECTIVENESS OF JUSTICE IN THE JUDICIAL SYSTEM.

Maria Coeli Nobre da Silva<sup>1</sup>

Maria Oderlânia Torquato Leite<sup>2</sup>

### RESUMO

A discussão sobre a segurança e certeza jurídicas em um sistema de normas destinado a disciplinar as atividades humanas constituiu uma temática de reflexão filosófica, política e jurídica. Os problemas decorrentes de um sistema de normas já foram percebido desde o período do Estado (de Direito) Liberal onde a legislação ao invés de ser fonte de certeza, transformou-se em uma fonte geradora de insegurança jurídica pelos novos anseios sociais. As lutas reivindicatórias advindas dos movimentos sociais, em especial das classes trabalhadoras, exigiam a presença do Estado para extenuar os meandros individualistas, clamando, ademais, por sistema legal claro, sem ambiguidades e de qualidade, obrigando ao Estado (Constitucional) de Direito assumir-se com o ‘plus’, como Democrático de Direito, surgindo, desta feita o *Welfare*, concretizador de direitos na área social. Contudo, antes que meio século se passasse, inicia-se um processo de desmoronamento dessas conquistas diante do Estado sem mais fronteiras pelo fenômeno da globalização. Este artigo, de natureza ensaísta, procura demonstrar como os princípios da segurança e a certeza jurídicas foram engodados pela globalização, impondo-se perante a seara do Judiciária como mecanismos de resgate do prestígio e da própria credibilidade desse Poder, escamoteando o seu real discurso embutido de interesses econômicos. Para tanto, sem a pretensão de verticalidade, serão revisitados aspectos doutrinários dos mencionados modelos e feita uma abordagem crítica dos efeitos da globalização na seara do direito, questionando-se, afinal, como as proposições dos

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito pela UFPB. Professora Adjunta da Universidade Federal da Paraíba – UFPB. Magistrada aposentada do Estado da Paraíba. Doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional – Mestrado e Doutorado - da Universidade de Fortaleza.

<sup>2</sup> Mestre em Direito pela UFC. Professora Assistente da Universidade Regional do Cariri – URCA. Doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional – Mestrado e Doutorado - da Universidade de Fortaleza. Bolsista da FUNCAP.

princípios referenciados foram demudados pelo fenômeno globalizante em termos do contributo à (in) eficácia da justiça no sistema judiciário.

**Palavras Chaves:** Estado de Direito/Democrático/Bem Estar Social. Certeza e segurança jurídicas. Globalização. Sistema Judiciário.

## **ABSTRACT**

A discussion of legal security and certainty in a system of rules designed to regulate human activities constituted a topic of philosophical reflection, political and legal. The problems arising from a system of standards have been realized since the period of the rule (of law) where the Liberal legislation instead of being a source of certainty, became a source of legal uncertainty by generating new social expectations. The struggles reivindicatórias resulting social movements, especially of the working classes, required the presence of the state to extenuate the intricacies individualistic, crying out, moreover, by the legal system clear, unambiguous and quality, forcing the state (constitutional) law assumed with the 'plus' as a democratic, emerging, this time the Welfare, concretizing rights in the social area. However, before half a century has passed, it starts a process of collapse of these achievements before the State no more borders by globalization. This article, nature essayist, seeks to demonstrate how the principles of safety and legal certainty were lured by globalization, imposing themselves before the harvest of the Judicial rescue mechanisms as the prestige and credibility of that Power itself, concealing its real embedded speech economic interests. Therefore, without the pretense of verticality, will be revisited doctrinal aspects of the mentioned models and made a critical approach to the effects of globalization on the likes of the right, wondering, after all, as the propositions were demudado principles referenced by the phenomenon of globalization in terms contribution to the (in) efficiency of justice in the judicial system.

**Key Words:** Rule of Law / Democracy / Welfare. Legal certainty and security. Globalization. Judiciary System.

## **INTRODUÇÃO**

O século XVI viu erigir o Estado na concepção da modernidade como hoje é entendida – expressão de poder centralizado decorrente das relações que se desenvolveram com o surgimento do modo de produção capitalista. Com efeito, numa perspectiva histórica, eclode na modernidade o modelo de Estado (de Direito) Liberal, fortemente influenciado pela

doutrina de Locke, Montesquieu e Rousseau, com supremacia dos direitos civis e político e tendo por primado a liberdade para fazer face aos excessos, abusos e arbítrio do poder monárquico absolutista, a exigir, portanto, a retração do Estado, isto é, a contenção de seu poder. O que se tem é um Estado mínimo, por suas bases filosóficas e o capitalismo como seu núcleo econômico, trazendo em si o germe de acentuado individualismo.

Tal ente público, investido em sua natureza como ‘de direito’ designava a administração interna do Estado, compreendendo as finanças, a economia pública e privada, o comércio, a estatística e matérias políticas e jurídicas. O Estado de Direito objetivava principalmente, o bem comum, a segurança e a prosperidade do Estado, de acordo com os ditames da política ou arte do governo. É neste contexto que são forjados dois princípios de fundamentação desse Estado - o da segurança e o da certeza jurídica, os quais, burilados dentro da perspectiva processual, são apresentados como o caminho para a observância irrestrita das garantias constitucionais e conseqüentemente indispensáveis para efetivação da justiça. Insta esclarecer que elegemos para o presente artigo conceitos distintos dos princípios da segurança e da certeza jurídica, embora reconhecemos que são conceitos afins<sup>3</sup>.

Conceitualmente a segurança é o mínimo de previsibilidade necessária que o Estado de Direito deve oferecer a todo cidadão, a respeito de quais são as normas de convivência que ele deve observar e com base nas quais pode travar relações jurídicas válidas e eficazes<sup>4</sup>. Já a certeza jurídica é a garantia certa e inequívoca da ação, nasce da lei, a qual faz cada um saber o que pode querer. Evidentemente, o panorama acima descrito demonstra que há acentuada diferença entre segurança jurídica e certeza do direito. Enquanto esta é de natureza subjetiva, abstrata, aquela é objetiva, percorre o caminho da decisão judicial ou da revogação legislativa para entregar ao cidadão a necessária estabilidade da regra legal<sup>5</sup>.

Ocorre que o excessivo individualismo do Estado de Direito, de perfil bem traduzido na celebre ‘laissez-faire laissez passer’, faz-se produtor de contrastes desigualdades: o

---

<sup>3</sup> Para Reale “certeza e segurança formam uma ‘díade’ inseparável”, pois: [...] se é verdade que quanto mais o direito se torna certo, mais gera condições de segurança, também é necessário não esquecer que a certeza estática e definitiva acabaria por destruir a formulação de novas soluções mais adequadas à vida, e essa impossibilidade de inovar acabaria gerando a revolta e a insegurança. Chego mesmo a dizer que uma segurança absolutamente certa seria uma razão de insegurança, visto ser conatural ao homem – único ente dotado de liberdade e de poder de síntese – o impulso para a mudança e a perfectibilidade, o que Camus, sob outro ângulo, denomina “espírito de revolta” REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 87.

<sup>4</sup> Mauro Nicolau Júnior. **Segurança Jurídica e certeza do direito: realidade ou utopia num Estado Democrático de Direito?**, artigo inserido no site <http://www.jurid.com.br>, acessado em agosto de 2013, p. 21

<sup>5</sup> A segurança se traduz objetivamente através das normas e instituições do sistema jurídico (como normas agendi do sistema romano). Já a certeza do direito se forma intelectivamente nos destinatários destas normas e instituições. (SOUZA, 1996: 69).

crescimento da riqueza de alguns países em detrimento de outros, e, dentro de sua geografia, a acumulação de bens por parte da burguesia, enquanto se acentua a pobreza dos demais estratos sociais. As lutas reivindicatórias com muitas vidas ceifadas afastam as escoras desse modelo forçando suas bases até que se fragilizem e não mais se sustente. Na modernidade não satisfazia ao Estado contentar-se, apenas, com o reconhecimento da independência jurídica do indivíduo. Em outras palavras, a submissão e/ou mera vinculação do poder estatal ao Direito não conseguia suprir as necessidades do novo feitiço das sociedades – o de se apresentarem plurais, e nem a dos Estados, pois estes não mais se continham em seu espaço de comando e de decisão, uma vez que policêntricos.

É sob um contexto da efervescência social/política/econômica do século XX que é engendrado o Estado de bem-estar social (Welfare-state), alicerçado na Europa antes mesmo da Primeira Guerra Mundial, com o objetivo de atender às demandas sociais, na tentativa de trazer um melhor equilíbrio às conflitantes relações econômicas que se processavam na sociedade. Assiste-se, assim, em sucessivos passos, o poder fazer-se obreiro de um ente estatal diferenciado pelo ‘*plus*’ do viés democrático, e, como tal, não se exaurindo como mero elencador de direitos. Desse modo, extenuado dos meandros individualistas, o Estado (Constitucional) de Direito assume-se como Democrático de Direito, embora a manter-se, ainda, envolto na aridez discursiva das igualdades formais.

O Welfare, para assim realizar-se, trabalha sob outra ótica – a social, os seus próprios fundamentos, e é desse modo que os princípios da segurança e certeza jurídica, desprende-se de seus fincos originários, do passado em que foi sedimentado, para um construído de segurança e certeza para o futuro.

Contudo, nem bem passados cinquenta anos, presencia-se, a partir da década de oitenta, uma radical mudança na economia capitalista – a apontada ortodoxia econômica, o modelo monetarista -, em praticamente todos os países. Emergem os princípios liberais, desta vez sob a roupagem de uma novel nomenclatura – o ‘neoliberalismo’, a promover o desmonte das conquistas sociais do Estado-providência, de drásticas conseqüências, pois, implicando aumento da exclusão social sem precedentes. A oligopolização da economia com um grande capital financeiro sem pátria e a minimilização do ente estatal se amalgamam para o processo de ‘globalização’: o Estado não mais se contém nos marcos de sua soberania.

A Globalização, tema importante à compreensão do contexto atual em que se vive, é um fenômeno que arrastou consigo um retorno do arcabouço econômico individualista do liberalismo, porém, o fazendo de modo bem mais complexo e desumano. Por conseguinte, o

Poder Judiciário, integrando o ente político macro que é o Estado, inserido nesse arcabouço, é movido para o cerne do olhar de proveito do capital globalizado *sob e a* pretexto de um discurso falacioso – ser previsível para se fazer crível. Vê-se, então, os princípios da segurança e certeza jurídica serem demudados e travestidos em ‘previsibilidade’ na gramática globalizante passando a compô-la com a força de um apanágio para o funcionamento a contento do sistema judiciário.

Este artigo, de natureza metodológica ensaísta, se propõe a revisitar, sem verticalidade, o contexto de exurgimento do Estado Moderno, como Estado de Direito, caminhando ao alcance do Estado de Bem-Estar Social, e neste identificar o momento em que são postas barreiras à sua continuidade, quando, então, desponha desenfreado o neoliberalismo com sua globalização. Ademais, concisamente, com vistas à especificidade problematizada, examinar-se a globalização em seus efeitos na seara do direito, face aos quais os escritos se desenvolverão no sentido de desenhar algumas notas, a levantar pontos sobre o tema que se traz à colação de investigar a reelaboração nos princípios da certeza/segurança jurídica, processados em torno da ‘previsibilidade’, e assim utilizados como discurso necessário para um novo perfil de Poder Judiciário compatível com o arcabouço emergente do fenômeno da globalização. Em recorte, cinge-se a perquirir o amoldamento do Poder Judiciário aos interesses do capital globalizado sob o engodo argumentativo da imprescindibilidade da certeza e segurança jurídica de suas decisões.

## **1 REVISITANDO O ESTADO MODERNO EM SEUS MODELOS.**

Propondo-se estes escritos à abordagem da impactação sofrida pelo ente estatal ante o fenômeno da globalização com efeitos espargidos sobre o Poder Judiciário, por via de natural consequência -, não se pode esquivar de um perpassar por relevantes temas cuidados pela teoria do Estado, até porque alguns persistem debatidos sem consenso. Sublinhe-se que não se terá por preocupação o discurso sobre as principais teorias que procuram explicar a formação originária dos Estados para não incorrer em desvio do objetivo a que é submetida a presente problematização temática. O revisitar envolve uma caminhada aos modelos assentados na modernidade – Estado de Direito e e Estado(de Direito) Democrático, sob o seu viés de Bem Estar Social adentrando-se à contemporaneidade de um Estado submetido á globalização.

Emitir o conceito de Estado, este ente complexo e de plurais facetas, é tarefa das mais intrincadas. Não há exagero na afirmação de ser impossível indicar um conceito que atenda a todas as correntes doutrinárias que se ocupam do assunto, devido a sua fluidez e cuja formulação depende do ângulo pelo qual é observado (filosófico, histórico, político,

jurídico, sociológico). A respeito, informa Paulo Bonavides <sup>6</sup> que “*houve no século XIX um publicista do liberalismo — Bastiat — que se dispôs com a mais sutil ironia a pagar o prêmio de cinquenta mil francos a quem lhe proporcionasse uma definição satisfatória de Estado*”. Nessa passagem irônica, o citado autor antevê as várias posições que a nível teórico-doutrinário são indicadas para a caracterização do ente público cognominado ‘Estado’, pelas diversas dimensões que encerra: **a)** ser tratado *filosoficamente*, a exemplo de Hegel; **b)** ater-se à sua conotação *jurídica* nos escólios de Kant, Del Vecchio, Jean Yves Calvez, e Burdeau; este último realçou o aspecto institucional ao asseverar que “o Estado se forma quando o poder assenta numa instituição e não num homem; **c)** formular tal conceito sob o âmbito sociológico, como se ocuparam Oswaldo Spengler, Oppenheimer, Duguit, Marx, Engels; **d)** defender que o “conceito de Estado pressupõe o conceito do político”<sup>7</sup>, como fez Carl Schmitt, a este assistindo razão quando verbera que “o conceito de Estado não é um conceito geral válido para todos os tempos, mas é um conceito histórico concreto, que surge quando nascem a ideia e a prática da soberania, o que só ocorreu no século XVII”<sup>8</sup>.

Desse modo, partindo da noção elementar de Estado como condição de povo autônomo, independente, autodeterminado e soberano, adota-se por satisfatória o que Antônio Carlos Wolkmer<sup>9</sup> traz como norte sobre o Estado ao considerá-lo a “*instância politicamente organizada, munida de coerção e de poder, que, pela legitimidade da maioria, administra os múltiplos interesses antagônicos e os objetivos do todo social, sendo sua área de atuação delimitada a um determinado espaço físico*”.

Também cabe referenciar que não se posta uniforme a doutrina quanto à nomenclatura ‘Estado’, se expressão anterior à era moderna (como Bonavides e Bobbio) ou utilizada apenas com a modernidade(a exemplo de Streck)<sup>10</sup>.

Todavia, ainda que a existência de uma ordem política da/na sociedade remonte à antiguidade, não agasalhava esse ente político de então o mesmo contexto de realidade do Estado emergido da modernidade, o mesmo se dizendo em relação à Idade Média, que

---

<sup>6</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

<sup>7</sup> No original “The concept of state presupposes the concept of the political”. In *Concept Political*. 1ª ed. Trad. George Schwab. Chicago: Ed. Chicago University p. 2007

<sup>8</sup> SCHMITT, Carls. **O Conceito do Político**. São Paulo: Del Rey, 2009.

<sup>9</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. **Elementos para uma Crítica do Estado**. RS: Sérgio Fabris, 1990.

<sup>10</sup> Paulo Bonavides textualmente assegura que “O emprego do nome Estado remonta a Maquiavel, quando este inaugurou O Príncipe com a frase célebre: Todos os Estados, todos os domínios que têm tido ou têm império sobre os homens são estados, são repúblicas ou principados”. In **Ciência Política**, 6ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p.49. Também, sobre a divergência recomenda-se a leitura de Norberto Bobbio. *Estado, Governo e Sociedade: por uma teoria geral da política*. 14ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio da Janeiro: Paz e Terra, 1987; e Lênio Luis Streck e José Luís Bolzan de Moraes: **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

conheceu a expressão Laender ('Países') de conotação mais territorial. Assente, pois, que a terminologia Estado se consagra na modernidade e assim se mantém na contemporaneidade<sup>11</sup>, resultando de um 'construído social', emergindo dessa movimentação de energia social os pilares de sua constituição: o '*povo*' (vínculo do indivíduo ao Estado através da nacionalidade ou cidadania, não se confundindo com população, de expressão meramente geográfica), o '*território*' (base geográfica) e o '*poder*' (poder de império, a soberania).

O conceito de soberania uma das bases da ideia do Estado Moderno, assume extraordinária importância para que este se definisse, operando com grande influência prática nos últimos séculos. Historicamente, o exercício da soberania vai ocupar três dimensões: a *econômica*, em que o Estado se define com o potencial de administrar-se economicamente; a *política*, através da escolha de seu regime interno e da capacidade de se representar autonomamente e se impor diante dos demais Estados; e a *jurídica*, que confere legitimidade internacional de reconhecimento, expressando-se na faculdade de assinar tratados e acordos, de elaboração de regras de convivência, sem afetar as demais dimensões.

Sem dúvidas, oferece a soberania os elementos que possibilitam a leitura identificadora do modelo de Estado com os diferentes contornos da moldura assumida em sua andança evolutiva. No século XVII, com o desenvolvimento do capitalismo, evidencia-se a ascensão da burguesia, que passa a conceber o Estado como um órgão político neutro, acima das classes, e por isso mesmo tendo a função de concretizar o bem comum. Pelas mãos de Rousseau, com seu pensamento sobre a sociedade civil democrática, princípios da liberdade e igualdade, é teorizado o processo de transferência da soberania, retirando-a do poder monárquico para o povo artificialmente incorporado na ideia da 'vontade geral', nascida do 'contrato social'. Mas é através de John Locke, considerado o teórico do movimento revolucionário, que se constrói o modelo de Estado Liberal com o rompimento da estrutura feudal, contrastando desdobramentos da separação entre o público e o privado, divisão de

---

<sup>11</sup> Os escólios de Pallieri registram que a "data oficial em que o mundo ocidental se apresenta organizado em Estados é a de 1648, ano em que foi assinada a Paz de Westfália. In PALLIERI, Giorgio Balladore. **A doutrina do Estado**. Coimbra/Portugal. Coimbra Editora, 1969, vol.1.(Paz de Westfália: conjunto de tratados elaborados em 1648 que encerrou a Guerra dos trinta anos e também reconheceu as Províncias Unidas fazendo parte: o Tratado Hispano-Holandês que pôs fim a Guerra dos Oitenta Anos; o Tratado de Osnabruck, e o Tratado de Pirineus que encerrou a guerra entre a França e Espanha).

poderes, da adoção dos princípios de liberdade, igualdade e fraternidade da Revolução Francesa de 1789. Expressiva é a posição de Norberto Bobbio<sup>12</sup> para quem:

a doutrina do Estado liberal é *in primis* a doutrina dos limites jurídicos do poder estatal. Sem individualismo não há liberalismo. O liberalismo é uma doutrina do Estado limitado tanto com respeito aos seus poderes quanto às suas funções. A noção corrente que serve para representar o primeiro é o Estado de Direito; a noção corrente que serve para o segundo é o Estado mínimo.

Foi a emergência de novos detentores de direitos, especialmente o movimento operário em meados do século passado, que deu fim à rigorosa separação entre o Estado e a sociedade civil, nos termos da tópica liberal da liberdade negativa. Assim, o Welfare State, propriamente dito, já nasce sobre base da legislação protetora do trabalho e ordenadora do associativismo sindical, consistindo um tipo de intervenção do Legislativo que recondiciona a antinomia entre o direito público e o privado.

Ainda imerso no paradigma liberal, no tocante ao Judiciário, gize-se o isolamento político-social desse Poder, reduzida a legitimidade de suas decisões a um momento que antecedia a própria atividade jurisdicional. Cabia ao Judiciário aplicar normas já previamente dotadas de uma legitimidade advinda do processo legislativo. Tal legitimidade era transferida diretamente para a decisão judicial pelo seu vínculo à lei.

O Ministro José Augusto Delgado<sup>13</sup>, em breve retrospectiva acerca do Estado de Direito e seus aspectos basilares, expôs:

O Estado de Direito surgiu na metade do Século XIX em face dos movimentos doutrinários e políticos para a sua consagração. A partir desse momento, passou a se considerar, em sede de expansão conceitual, que a atuação do Estado, embora voltada para proporcionar o bem comum ou a felicidade da vida, a segurança, a saúde, a educação e a prosperidade dos seus administrados, além de proteger os seus direitos individuais, devia seguir a linha determinada pelo ordenamento legal positivo que ele próprio criou, impondo a si mesmo essas regras, auto limitando-se, o que significou o afastamento do Estado com Poder totalitário. Os reflexos dessas mudanças impõem considerar que o Estado de Direito está sustentado em dois fundamentos: a segurança e a certeza jurídica. Esses princípios são absolutamente necessários para que a função estabilizadora do Poder Judiciário, a quem a Constituição Federal lhe concede a competência para julgar os litígios, seja desenvolvida com estabilidade e credibilidade.

---

<sup>12</sup>BOBBIO, NORBERTO. **Liberalismo e democracia**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 1988, p.18-19.

<sup>13</sup> DELGADO, José Augusto. **O princípio da segurança jurídica. Supremacia constitucional**. Disponível em. Acessado em <http://www.processoscoletivos.net/doutrina/24-volume-2-numero-2-trimestre-01-04-2011-a-30-06-2011/125-precedente-e-seguranca-juridica-a-previsibilidade>. Acesso em 02 de setembro de 2013.

Interessa realçar que no período do Estado Liberal atribui-se máxima importância ao princípio da segurança e da certeza jurídica, cuja aplicação deveria proceder de forma automática de modo que os imperativos nela contidos chegassem sem distorção até seus destinatários.

O Estado assume um caráter não interventor, melhor dizendo, sua atuação deveria se dar através da menor intervenção possível na esfera privada do indivíduo. Significa isto, que a esfera da liberdade do indivíduo centrava-se na realização de tudo que não fosse contrário ao disposto nas normas, que se tornaram aplicáveis a todos e de caráter genérico e abstrato. Concebia-se, então, a liberdade para todos em uma sociedade cujo seus limites eram traçados pelo Direito.<sup>14</sup>

Todavia, a política abstencionista adotada pelo Estado Liberal não conseguiu suprir as efetivas necessidades almeçadas pela sociedade. Esse aspecto vai se refletir em uma infinidade de normas jurídicas que, apesar de proclamarem tão disputadas liberdades públicas, não davam subsídio para que estes direitos fossem concretizados. As leis gerais e abstratas não supriam as necessidades dos indivíduos, principalmente daqueles menos favorecidos. Situação que desencadeou uma crise com expressiva desigualdade e profundas injustiças sociais. Motivo pelo qual a população passou a exigir uma atuação do Estado, no sentido de não apenas proclamar o direito, e sim assegurá-los por meio de políticas públicas. Tal ocorrência, porém, fez com que o Estado, até então Liberal, isto é, com suas características políticas abstencionistas, cedesse aos clamores da sociedade, atuando de forma a adaptar-se as novas exigências reais conclamadas pela sociedade.

Com a recepção do Direito do Trabalho pela ordem liberal, a dissociação entre as esferas do público e do privado cedeu lugar à chamada publicização da esfera privada. A partir desse trânsito (público/privado), e uma vez reconhecida a existência de um direito desigual para sujeitos substantivamente desiguais, o indivíduo e a sua autodeterminação como sujeito, sem perderem a centralidade de que desfrutavam na articulação do social, necessitaram ser unguídos por uma função supra individual, social, pública, em tudo o que dissesse respeito ao mercado de compra e venda da força de trabalho.

Fadado ao fracasso em sucessivas crises, principalmente em decorrência das catastróficas consequências econômicas de duas grandes Guerras Mundiais, o Estado (Liberal) de Direito desmorona-se em seu arquétipo, abrindo ensanchas ao despontar, no século XX, do Estado Democrático, o que se tem neste momento, é um Estado Social de Direito, o Welfare, que ainda regulado sob a égide legislativa tem por objetivo propiciar um

---

<sup>14</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. Cit. pág. 11.

bem estar social. É, na verdade, o que se pode dizer, de uma autêntica adequação do Estado Liberal aos novos anseios sociais.

Com o predomínio da visão republicana, o Estado Social surge em resposta à prevalência da atuação negativa do Estado Liberal que proporcionou uma maximização da desigualdade material. Estas são as palavras de Luiz Werneck Viana<sup>15</sup>:

Prever, decidir, regular, agir em similitude com os processos econômicos-sociais – diante de tais desafios, o Estado Social, por definição, não se pode orientar pelo tempo passado, e, sim, pelos tempos presente e futuro, assumindo a sua indefinição e indeterminação. Daí que a manifestação da sua decisão em norma venha, necessariamente, a contaminar o campo do direito com o provisório, o temporário, a incerteza, levando-o a identificar o seu tempo e os seus termos com os da política.

O primeiro esboço do Estado de Bem-Estar Social é de berço alemão, quando o governo daquele país, para frear a grande influência do socialismo, em pleno e franco desenvolvimento, sobre a classe trabalhadora põe em prática, pelas mãos do Chanceler Bismarck, medidas sociais concessivas de maior segurança de salário, de emprego, dentre outros direitos para a classe trabalhadora<sup>16</sup>. Esta luta pelos direitos sociais encontra expressão fundamental no passado, em resultados jurídicos das lutas de movimentos sociais expressos na Constituição da República Mexicana de 1917, demonstração direta da luta dos camponeses e indígenas liderados por Pancho Villa e Emiliano Zapata e, também, da Revolução Russa de 1917 conduzida pelos bolcheviques e do constitucionalismo social da República de Weimar em 1918, apesar do retrocesso posterior aqui já frisado<sup>17</sup>. A expressão Estado de Bem-estar-Social ou Estado-Providência se desenha no final do século XIX, designando esse conjunto das intervenções do Estado no domínio social, visando garantir o nível mínimo de bem-estar ao conjunto da população, através de um sistema de extensiva proteção social.

Contrariamente ao Estado Liberal, no estado social o Poder Judiciário é provocado pelas instituições e pela sociedade para complementar o sentido ou a completar o significado de uma legislação, já nascendo assim com motivações distintas às da “certeza jurídica”, o Judiciário funciona com caráter de legislador implícito. O Estado do Bem-Estar atua com prestações positivas de caráter existencial, não se limitando à apenas uma igualdade formal, o

---

<sup>15</sup> VIANA, Luiz Werneck. et al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999, pág. 11.

<sup>16</sup> Cf. VIANA, Luiz Werneck. et al. **Op. Cit.** pág. 17: O Welfare State, propriamente dito, já nasce sobre base da legislação protetora do trabalho e ordenadora do associativismo sindical, consistindo um tipo de intervenção do Legislativo que recondiciona a antinomia entre o direito público e o privado.

<sup>17</sup> VÉRAS NETO, Francisco Quintanilha; VÉRAS, Márcia Regina da Silva Quintanilha; SARAIVA, Bruno Cozza. **Globalização, Neoliberalismo e Direito: os fundamentos históricos da ordem jurídica atual na percepção destas esferas**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 90, jul 2011.pág.05.

seu objetivo deverá ser a promoção de uma efetiva igualdade entre os homens, já que só assim será possível se falar em uma verdadeira liberdade.

Nesse sentido, o Estado deixa de ser mero expectador e passa atuar diretamente, transformando-se em provedor. O Estado abandona a sua (aparente) neutralidade e apoliticidade e assume fins políticos próprios, tomando a responsabilidade de transformar a estrutura econômica e social no sentido de uma realização material da igualdade, a fim de impedir que a desigualdade de fato destrua a igualdade jurídica.

O risco da escalada da publicização da esfera privada, levando a uma sociedade crescente funcionalizada, na expressão de HABERMAS, estaria na conformação de um vasto Estado administrativista a tutelar cidadania, cenário inóspito à cultura cívica e ao espírito republicano, no qual o avanço da igualdade poderia resultar, como no velho dilema toquevilleano em perda da liberdade.<sup>18</sup>

Essa abertura do direito ao tempo futuro gerando insegurança e incertezas ao mundo jurídico, segundo Harbermas<sup>19</sup>, o teria feito admitir *“leis experimentais de caráter temporário e leis de regulação de prognóstico inseguro[...].Ja inserção de cláusulas gerais, referências em branco e, principalmente, de conceitos jurídicos indeterminados.*

O celebrado modelo de Welfare State segue construindo a idéia de uma comunidade solidária onde ao poder público cabe a tarefa de produzir a incorporação dos grupos sociais aos benefícios da sociedade contemporânea, transferindo-se ao Estado a solidariedade, nas palavras de José Luis Bolsan de Morais<sup>20</sup>.

O processo de positivação dos interesses concorrentes e até conflitantes dos novos atores sociais resultou no colapso da ideia de legalidade, caracterizada pela sistematicidade, coerência e unidade do ordenamento jurídico. O abandono de um ordenamento jurídico hermético, sem lacunas e de estrutura piramidal que possibilitava a aplicação da subsunção lógica de forma mecânica, legado das teorias positivistas do direito, provocou um impacto decisivo nas funções sociopolíticas dos aplicadores do direito. Bem anota Boaventura de Souza Santos<sup>21</sup>: *A consagração das reivindicações pelas quais lutam os Novos Movimentos Sociais teve como consequência o fortalecimento dos interesses coletivos, o que levou a uma explosão de litigiosidade no Estado Providência.*

---

<sup>18</sup> VIANA, Luiz Werneck et al. **Op. Cit.** pág. 19.

<sup>19</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**. V. I., Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, pág. 174.

<sup>20</sup> Morais, José Luis Bolzan de **As crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p.30

<sup>21</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. **Os tribunais nas sociedades contemporâneas**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, v. 11, n. 30, p. 29-62, fev. 1996.

Entretanto, já é detectável a partir da metade dos anos setenta um certo declínio econômico, com o aumento da concorrência global, causando fissuras no Estado de Bem-Estar-Social, cujas causas mais profundas e de maior peso são as de caráter ideológico e econômico. Dessa forma, se as economias nacionais antes se continham nas fronteiras do respectivo Estado, este ente, a partir de 1970, passa a se incorporar ao mercado, numa inversão gradual de tal monta que impacta a sobrevivência do Estado de Bem-estar Social, causa seu desmonte, provoca sua ruína diante do ápice dessa inversão – a cognominada globalização, cujo envoltório político é o neoliberalismo, assunto explanado a seguir.

## 2 A GLOBALIZAÇÃO DO NEOLIBERALISMO E SEUS EFEITOS JURÍDICOS.

Em sua consciência, a ninguém é dado desconhecer que a base da soberania dos Estados é alterada com o emergir da globalização econômica, diante da qual o conceito de soberania torna-se anacrônico.

Inobstante ser fenômeno mais fortemente vinculado à seara macroeconômico, pois [...] La globalización económica es aquel proceso por el cual las economías nacionales se integran progresivamente em el marco de la economía internacional, de modo que su evolución dependerá cada vez más de los mercados internacionales y menos de las políticas económicas gubernamentales <sup>22</sup>, as alterações não ficam adstritas a tal esfera.

É certo que um pensar globalizante em termos de economia não é um fenômeno estranho e nem recente na história da humanidade. Registra com muita propriedade Luís Carlos Martins Alves Júnior <sup>23</sup> que

O ideal cosmopolita é perseguido pelo homem desde a época de Alexandre, o Grande. Com ele, procurou-se helenizar o mundo, tornando uma pólis única ou cosmópolis. Outro importantíssimo acontecimento fundamental para uma idéia de globalização se deu com o fenômeno das grandes navegações, a partir do século XV. Desde então, superaram-se as barreiras geográficas e impuseram o pensamento cristão-europeizado. Muito tempo depois, após um longo estágio de fervilhamento dos interesses nacionais, com o advento e o fim da Segunda Grande Guerra (1939-1945), o processo de universalização da sociedade mundial tornou-se inevitável e irreversível, posto que se apercebeu que o isolacionismo era sobremaneira perigoso e sem sentido, em face dos dolorosos resultados do conflito mundial.

---

<sup>22</sup> ESTEFANIA, Joaquim. **La nueva economía: La globalización**. Madrid: Editorial debate, 1996, p.114

<sup>23</sup> ALVES JÚNIOR, Luís Carlos Martins. **Direitos Humanos, Municipalização e Globalização, à luz dos Direitos Constitucional comparado**. Disponível em:  
<[http://www.dhnet.org.br/direitos/municipais/alves\\_jr\\_municipalizacao\\_dh.htm](http://www.dhnet.org.br/direitos/municipais/alves_jr_municipalizacao_dh.htm)>

Contudo, a globalização/neoliberal forjada a partir da década de 80 do século XX difere-se substancialmente por sua ordem de intrincamento, de afetação da soberania dos Estados, de impingir a redução dos mesmos, de permear a circulação de bens, de capital e de tecnologia, além de entranhar-se, também, nos padrões culturais.

A respeito, dissecando os principais caracteres que contornam a globalização, Eugênio Fachini Neto<sup>24</sup>, nos escólios de Andre Jean Arnaud, assim se expressa:

a globalização (que os franceses preferem denominar de mundialização) apresenta os seguintes caracteres, dentre outros; a) uma mudança nos modelos de produção, com a facilidade da transferência de uma parte das operações de trabalho de um para outro país; b) vinculação dos mercados de capital entre si e para além das nações, do que resulta um fluxo livre de inversões sem levar em conta as fronteiras; c) a expansão crescente das multinacionais, que têm seu poder de contratação e de negociação reforçado em nível de uma economia planetária; d) a importância crescente dos acordos comerciais entre nações que formam poderosos blocos regionais; e) um ajuste estrutural que passa pela privatização e diminuição do papel do Estado; f) a hegemonia dos conceitos neoliberais em matéria de relações econômicas: a hegemonia do mercado, o livre comércio, a desregulamentação, renúncia do Estado a muitos dos seus compromissos.

O Estado já não mais é reconhecido como agente do progresso e da justiça social, e nesse novo contexto político-econômico-social, proeminentemente economicista, o estatismo e protecionismo esvaem-se em seus papéis sob ditames outros apontados como prioritários, a exemplo de governabilidade, desregulação, delegificação. Estas expressões são de uso coloquial de um Estado globalizado a significar: ora diminuído em seu controle e normatividade, com remoção ou simplificação de regras para deixar o mercado mais livre (é a *desregulação*), ora semelhante à delegação legal, com algumas de suas atividades legislativas ‘em branco’, deixando margem normativa em aberto aos órgãos executivos e de (micro) regulamentação (é a *delegificação*).

Com efeito, trata-se de um fenômeno que envolve dimensões, de que fala Liszt Vieira<sup>25</sup>, as quais não se excluem, mas emaranham-se em complexidade: **a)** a *dimensão econômica*, ao se presenciar o comando da economia interna se fazer permissiva ao controle de corporações internacionais, com regras (a exemplo dos limites das taxas de juros) ditadas pelo mercado financeiro; **b)** a *dimensão política* com a relativização da soberania, deitando em ruínas toda a essência desse princípio e os marcos erigidos pelo Tratado de Westfália do

---

<sup>24</sup> FACHINI NETO, Eugênio. **Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p.24, n.r.20.

<sup>25</sup> VIEIRA, Liszt. **Cidadania e Globalização**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Record, 2000, p.81.

sec.XVIII, obtidos após sangrentas guerras<sup>26</sup>; c) a dimensão social quando há preponderância dos interesses econômicos, estes alçados ao patamar transnacional, e o capitalismo integrando os mercados, oligopolista, acarreta a concentração de renda, abala a conquista de direitos sociais, traz o crescimento do desemprego, redução de salários, conseqüentemente, o aumento da pobreza; **d)** a *dimensão ambiental*, que dificulta e até obsta a imposição de limites para evitar os impactos ambientais, de danos quase sempre irreparáveis ao meio ambiente, fruto da ganância de lucros das indústrias e do desmedido capital especulativo; e, **f)** a *dimensão cultural* acarretando a subversão das mais nocivas da cultura nacional porque implica em dominação, impondo costumes, valores, processo facilitados pela popularização da internet.

Para a plausibilidade de tais dimensões impende o aparato do direito. Este, no mundo globalizado, há de observar uma estruturação que não se prenda a conceitos, métodos e teorias que desafiem e/ou contrariem a ordem econômica. Na identificação de Maria Isabel Medeiros Klaes<sup>27</sup>, a globalização, ao promover a mercantilização das relações sociais, afeta seriamente à própria face do Estado. E na medida em que o Estado flexibiliza (ou transfere) alguns de seus direitos de soberania ao subordinar-se a uma ordem internacional, sua própria concepção se modifica e o aparelho jurídico-estatal, especialmente o constitucional, sofre alterações. Ao abrigo desta diretriz, o fato econômico, incluindo o seu conteúdo social, é tratado sob o patamar do Direito Constitucional afigurando-se um novo quadro de constitucionalismo, como alude Ivo Dantas<sup>28</sup>.

Os efeitos da globalização são, assim, sentidos na seara do Direito através da legislação. Rompidas as barreiras, torna-se necessária a integração das normas ao plano externo, e é sob esse prisma ideológico-econômico que vai sendo trabalhado todo o ordenamento jurídico interno para corresponder às expectativas internacionais ditadas pelas relações econômicas nessa 'nova ordem supranacional', na apreensão de Sidnei Agostinho Beneti<sup>29</sup>. Ao provocar a fragilização e o enfraquecimento do Estado, a globalização produz

---

<sup>26</sup> **Momento culminante na criação do Estado, fixando limites territoriais e pondo fim às guerras religiosas, principalmente da Guerra dos Trinta Anos. Teriam esses Tratados ensejado ao sistema e ao imaginário políticos modernos a escala internacional, concebendo Estados nacionais soberanos que se reconheciam como tal, mutuamente.**

<sup>27</sup> KLAES, Maria Isabel Medeiros. **O fenômeno da globalização e seus reflexos no campo jurídico.** In: OLIVEIRA, O. M (Org.). **Relações Internacionais e globalização: grandes desafios.** Ijuí: Unijuí, 1998, p.191.

<sup>28</sup> DANTAS, Ivo. **Direito Constitucional Econômico.** Curitiba: Juruá, 1999, p.38

<sup>29</sup> BENETI, Sidnei Agostinho. **Processo Civil Supranacional. União europeia e Mercosul.** In Revista da escola Paulista de Magistratura, nº 1, São Paulo, Apamagis/EPM, p.111

nascedouro de uma ordem de legalidade supra-estatal, observada . por Jorge Luis Mialhe<sup>30</sup> como:

uma nova ordem mundial paradoxal em que as fronteiras físicas desapareceram para os mais ricos, mas são reforçadas para os mais pobres; quando os beneficiários da globalização inventam, para seu proveito exclusivo, novas fronteiras virtuais. No entanto, fronteiras que são invioláveis, como aquelas dos paraísos bancários, fiscais e, sobretudo, judiciários.[...] Os paraísos judiciários são a contradição oculta do neocapitalismo mundializado: os capitais vão para lá se refugiar, em nome da liberdade de circulação, última das novas fronteiras artificiais.

Percebível, dessarte, que não apenas o legislativo corrobora. É essencial o esteio no plano das decisões inerentes ao espaço do sistema judiciário onde ocorrem as bases reflexivas das teorias do direito. Das instâncias decisórias é esperado uma contribuição que viabilize o modelo econômico globalizado, como posto. O projeto neoliberal/globalizante implantado (a exemplo do que sucedeu em outros países latinos ) , para tornar-se concretizável, cuidou de realizar um trabalho não só de acomodação das normas imersas no ordenamento interno às regras externas, de ajuste de disposições legislativas para engendrar o sistema jurídico<sup>31</sup> compatível ao neo modelo. Perpassou o âmbito legislativo e enveredou nas hostes judiciais com o intuito de redesenhar o sistema jurisdicional com o mesmo objetivo compatibilizador. Sem inseri-la no contexto da crise maior de ordem econômica, a partir dos anos 80, apregoa-se e propaga-se a existência de ‘crise’ no Judiciário, pondo a desnudo sua burocracia e a ineficiência da função jurisdicional, função do Estado, denunciando seu distanciamento com a sociedade, a morosidade nos procedimentos e na concretização de decisões. Com a palavra Andrei Koerner<sup>32</sup> elucida “*enfim, o baixo desempenho do Judiciário atingiria a efetividade da política econômica. O ambiente econômico, em constante mutação, exigiria um sistema legal flexível, que permitisse ampla adaptação à política econômica [...].*”

As prescrições do neoliberalismo<sup>33</sup> para o Brasil, não podendo ser diferente do que ocorreu com os demais países da América Latina, sem levar em conta a realidade concreta do país, golpeia sua soberania indicando as diretrizes reformistas a serem providenciadas para reconfigurar-se o Brasil como Estado mínimo, para enquadrar-se na

---

<sup>30</sup> MIALHE, Jorge Luís. **Relações internacionais e Direito internacional numa sociedade globalizada: breves anotações.** In Verba Juris: Anuário da Pós Graduação em Direito, - v. 7, n. 7, jan/dez, 2008, p. 230.

<sup>31</sup> Expressa o sentido de ‘unidade lógica das normas e dos princípios jurídicos vigentes em um país criada pela ciência do direito’ (verbete do dicionário Jurídicos, Hildebrand, Antônio Roberto. 3ª ed. Leme/SP: Mizumo, 2006.

<sup>32</sup> KOERNER, Andrei. **Debate sobre a Reforma do Judiciário.** In Novos Estudos.SEBRAP, Nº 54, Julho de 1999, p.18

<sup>33</sup> Neoliberalismo cujo ideário é localizado no “Consenso de Washington” – nomenclatura referente às conclusões do governo americano e dos organismos internacionais – FMI, BM e MID - em reunião promovida em 1989

‘nova modernidade’, sendo a mesma trabalhada (como o é a nível universal) em dez áreas prioritárias, a saber 1. disciplina fiscal; 2. priorização dos gastos públicos; 3. reforma tributária; 4. liberalização financeira; 5. regime cambial; 6. liberalização comercial; 7. investimento direto estrangeiro; 8. privatização; 9. desregulação; e 10. propriedade intelectual, segundo Paulo Nogueira Batista<sup>34</sup>.

No que diz respeito ao Judiciário, o espírito reformador que vinha sendo modelado, ganha, então, forma e corpo, com adesão da sociedade, cujos tópicos transcritos, extraídos do Documento Técnico 319 do Banco Mundial, revelam ser a ‘previsibilidade’ meta de destaque a ser alcançada com uma reforma:

[...]a falta de transparência e previsibilidade de decisões;  
[...]os elementos necessários para assegurar um poder justo e eficiente. Estes elementos tomados como um todo foram desenvolvidos para aumentar a eficiência e eficácia do judiciário - isto é, sua habilidade em solver conflitos de uma maneira previsível, justa e rápida”;  
[...]‘evitar a morosidade e imprevisibilidade do sistema’  
(sem grifos no original).

Concluindo que “*Neste contexto, um judiciário ideal aplica e interpreta as leis de forma igualitária e eficiente o que significa que deve existir: a) previsibilidade nos resultados dos processos*;(sem grifos no original).

Através do escritos subsequentes buscar-se-á conferir o balizamento das metas ‘previsibilidade’ e ‘eficiência’ do sistema judiciário, retomando e melhor desenvolvendo os princípios da certeza e segurança jurídica, em exame crítico e comparativo.

### **3 OS PRINCÍPIOS DA CERTEZA E SEGURANÇA JURIDICA DEMUDADO EM ‘PREVISIBILIDADE’ SOB A ÓTICA DA GLOBALIZAÇÃO.**

Falar de certeza e segurança de imediato significa trazer à baila a ideia de “proteção, clareza, confiança, firmeza, infalibilidade”<sup>35</sup> como ambicionado pelo Estado de Direito Liberal. Apesar das diversas definições doutrinárias, quanto a seus conceitos, os princípios da certeza e segurança jurídica sofreram alterações ao longo dos tempos, deixando-se de lado a visão estritamente legalista do Estado Liberal e passando-se a olhá-la também como instrumento de concretização do valor “justiça”.

---

<sup>34</sup> BATISTA, Paulo Nogueira. **O Consenso de Washington. A Visão Neo Liberal dos Problemas Latino-Americanos.** 1998, p.18. Disponível em [http://www.fau.usp.br/cursos/graduacao/arq\\_urbanismo/disciplinas/aup0270/4dossie/nogueira94/nog94-cons-washn.pdf](http://www.fau.usp.br/cursos/graduacao/arq_urbanismo/disciplinas/aup0270/4dossie/nogueira94/nog94-cons-washn.pdf)

<sup>35</sup> MICHAELIS. **Moderno dicionário da língua portuguesa.** São Paulo: Melhoramentos, 2009.

A resignificação da certeza e da segurança jurídica não se apresenta, todavia, como uma cláusula aberta ao julgador, o que significa dizer que mesmo diante de mera aplicação técnica e legalista, por si só, já deve receber a confiança do jurisdicionado. Da mesma forma que não se pode ter sua aplicação cega, a ponto de, na prática, sua prestação ferir outra norma de comando claro e seguro, pois desatendendo ao ideal de justiça.

A certeza e a segurança designam, segundo Barroso<sup>36</sup> um conjunto abrangente de ideias e conteúdos, que incluem:

1.a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim como sujeitas ao princípio da legalidade; 2. a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e pela razoabilidade; 3. a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4. na previsibilidade dos comportamentos, tanto o que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; 5. a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas.

A certeza e a segurança jurídica, emaranhadas como são, fazem parte *“da essência do próprio Direito, notadamente de um Estado Democrático de Direito, de tal sorte que faz parte do sistema constitucional como um todo.”*<sup>37</sup>

Tem-se a concepção da certeza e da segurança jurídica, em certa medida, como assunção da própria noção de direito, justamente porque uma de suas finalidades é conferir confiabilidade nas relações jurídicas existentes no meio social. Nesse sentido, quando alguém se diz titular de um direito, o faz inspirado nos sentimentos de certeza e de segurança de que aquele direito realmente é seu porque há garantias de sua aplicação, e isto lhe propiciará o regozijo do bem da vida nele discriminado.

A propósito desse aspecto da consciência (ou do psicológico), os escólios de DIP<sup>38</sup> referenciam que a objetividade das leis (...) *também apresenta uma vertente gnosiológica e psicológica, o que se chama de segurança de orientação: os homens precisam, nós precisamos, com efeito, de saber em que nos fiar, a que nos ater*”, sendo necessário saber quais são as regras do jogo, as regras da vida jurídica em concreto. E diz mais o referido autor *“[...]isso é indispensável para que possamos exercitar o direito de observância de nossos deveres de justiça e de exigir que, a nosso próprio respeito, se observem também os deveres*

---

<sup>36</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, pág. 104.

<sup>37</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, pág. 114.

<sup>38</sup> DIP, Ricardo. **Sobre a Crise Contemporânea da Segurança Jurídica**. Revista de Direito Imobiliário, São Paulo: RT, n. 54, jan./jun., 2003, pág. 16.

*jurídicos que correspondam*”. Trata-se, como se vê, de um aspecto da objetivação disciplinar em que, por meio de uma asseguuração jurídica – vale por dizer, a segurança de uma regulação obrigatória – faz-se propícia a aquisição pessoal de uma certeza do direito

Contudo, uma outra realidade é vivenciada nas últimas décadas, assistindo-se os estados nacionais perderem boa parte de seu poder de regulamentação independente, direcionando suas legislações para harmonizarem-se a interesses que nem sempre são proveitosos na ordem interna. A globalização forja um novo perfil constitucional de Estado no qual parcela do poder soberano estatal, de essência una, é compartilhada interna e externamente. As regras jurídicas não esgotam sua completude intramuros, os ordenamentos de outras soberanias são invocados porque não mais se pondo exclusiva e territorialista a aplicação do Direito pelo Estado. Merece ser refletida o que diz Pierre Bourdieu<sup>39</sup> quando fala a respeito das consequências da diminuição do papel do Estado, reconhecendo que foi dado espaço ao fortalecimento da

“coerção econômica, muitas vezes disfarçada de razões jurídicas” na medida em que “o racionalismo das Law firms, grandes multinacionais jurídicas impõem as tradições do direito americano ao planeta inteiro [...] como se alguns homens tivessem o monopólio da razão e pudessem instituir-se [...] como política de mundo.”

Ora, de tamanha complexidade econômica não podia esgueirar-se o Poder Judiciário, pois incontroverso o espargir de efeitos na ordem geral da sociedade, na qual se inclui o sistema judiciário, em decorrência do que se processa em uma esfera econômica, notadamente quando de realidade globalizante. O sistema jurídico/sistema de justiça<sup>40</sup> é, considerado pela visão do capital, um dos maiores obstáculos para o desenvolvimento de suas relações de âmbito privado.

---

<sup>39</sup>BOURDIEU, Pierre. **Contrafogos: táticas para a invasão neoliberal**. Tradução de. Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p.31.

<sup>40</sup> É de difícil compreensão o conceito de sistema, embora descrito de forma simples como um complexo de elementos em interação, segundo Ludwing Von Bertalanffy, e por essa descrição, ser bastante abrangente. Como nestes escritos o termo é várias vezes utilizado acompanhado de um outro para conotação mais especificada, opta-se por recepcionar ‘sistema’ como um conjunto de elementos (os subsistemas ou subunidades) interrelacionados que interagem no desempenho de uma função (com sentido amplo) o que permite justificar o emprego de vocábulos de significação interacionada, escolhendo-se um e outro em alguns contextos, sem alterar o sentido da sentença. É o caso de se ter por sinonímia “sistema judicial’ ou ‘sistema judiciário’, termo que designa o conjunto das estruturas necessárias à realização da Justiça e que, apesar de estar diretamente ligado à função do Poder Judiciário, não exclui a participação de outras estruturas essenciais à Justiça; de se referenciar ‘sistema de justiça’, como todas as instituições que devem trabalhar sob as perspectivas do respeito ao Estado de Direito, compondo-se de diferentes órgãos e instituições tanto nos Poderes Executivo e Judiciário, a se articularem nos três níveis de governo; e de as mesmas se colocarem sob visão mais ampla do ‘sistema jurídico’, como o conjunto de normas jurídicas interdependentes, reunidas segundo um princípio unificador.(BERTALANFFY, Ludwig Von. **Teoria Geral dos Sistemas**. Rio de Janeiro: Ed. Vozes: 1975.)

É significativo para a economia globalizante que na seara jurídica/judicial não convivam as protelações, não se registre déficit de previsibilidade quanto às decisões judiciais, porque tais descompassos afetam os contratos e a execução de demais direitos inerentes. Assim deve o Poder Judiciário subjugar-se, estar a serviço do capital produtivo através do poder instrumental de que é portador, enfim, servir-se. Boaventura de Souza Santos<sup>41</sup> deixa bem aclarado esse assunto:

E esses objetivos globais são muito simplesmente a criação de um sistema jurídico e judicial adequado à nova economia mundial de raiz neoliberal, um quadro legal e judicial que favoreça o comércio, o investimento e o sistema financeiro. Não se trata, pois, de fortalecer a democracia, mas sim de fortalecer o mercado. O que está em causa é a reconstrução da capacidade reguladora do Estado pós-ajustamento estrutural. Uma capacidade reguladora que se afirma pela capacidade do Estado para arbitrar, por meio dos tribunais, os conflitos entre os agentes econômicos.

Assim posto, infere-se que a segurança e a certeza jurídica são princípios deslocados em sua força e essência do perfil do Estado de Direito e do Welfere – a garantia do direito pensado em termos do passado ou no vislumbre do amanhã, respectivamente – para uma concepção de garantia emoldurada pela ‘previsibilidade’ das decisões judiciais para atender a lógica do mercado prevalecente.

Essa previsibilidade, captada no palco da judicialidade, onde os julgados dos juízes e/ou Tribunais, permite sem surpresas, identificar qual a linha de pensamento assentada em termos de suporte e direcionamento aos rumos da economia globalizada onde imperam a competição, os interesses comerciais e financeiros e o exagerado consumo, e não mais a cooperação e solidariedade ‘garantidos’ no Estado(democrático) Social.

No rearranjo do sistema jurídico do modelo de Estado Neoliberal, a certeza e a segurança jurídica foram subsumidas na transmutação tipológica da “previsibilidade”, com o sentido de um prognóstico, de um juízo acerca do que se pretende, que se reforça pelo acoplamento a uma outra engenharia – a da verticalização das decisões mediante o uso, por exemplo, de decisões de eficácia vinculante, que retraiu o livre poder de convencimento dos Juízes *a quo* e ao mesmo tempo cuidou de repassar, de forma concentrada, esse poder para uma cúpula maior – os Tribunais Superiores. Exemplo disso foi a criação da súmula vinculante<sup>42</sup> como verdadeiro remédio para o grande acúmulo de serviço do Poder Judiciário e para resolver sua morosidade<sup>43</sup>. De fato, o que se pretendia era instituir maior previsibilidade nas decisões inerentes ao sistema judiciário, uma das exigências do capital para resguardar a

---

<sup>41</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. **Os Tribunais e a globalização**. In Caderno do Terceiro Mundo. Curitiba: Editora Terceiro Milênio, 1997. Pág. 47.

<sup>42</sup> Emenda nº 45 de 08 de dezembro de 2004.

<sup>43</sup> Neste sentido, citam-se a repercussão geral, julgamento antecipado da lide, súmula impeditiva de recurso, dentre outros.

sua eficiência econômica e seus interesses. A leitura do documento técnico nº 319 do Banco Mundial, referenciado anteriormente, patrocinador das reformas do Estado na América Latina, não deixa dúvidas a respeito, apresentando como de interesse dos investidores a maior previsibilidade das decisões judiciais. As relações sociais devem carregar em si não mais a certeza do direito através de relações jurídicas objetivas, claras e seguras, mas um estado de previsibilidade, pois, não basta a certeza formal do texto normativo, é necessário, ainda avaliar a capacidade que o texto legal tem de influir nas relações sociais de forma a ampliar tal certeza.

A gramática globalizante internaliza para o sistema jurídico a verticalidade decisória para se fazer confiável às políticas econômicas e fazer-se confiável é possibilitar a previsibilidade das decisões. Ao tornar previsíveis as decisões judiciais, busca-se, a princípio, equilibrar a economia, desta feita já globalizada, com a inserção de investidores de longo prazo e encorajá-los para utilizarem seus capitais em empreendimentos que não sejam complexos e nem ameaçadores.

Tendo como preocupação maior alargar e tornar mais abrangentes as transações dos mercados, o sistema jurídico nos moldes redesenhado pelo Estado globalizado não só falha como mecanismo organizador das relações sociais, de viabilizador das soluções dos conflitos, mas se torna contributo para que a efetividade da justiça seja posta “em xeque”. Assim, na ótica da globalização, ao transmudar a certeza e a segurança jurídica para “previsibilidade” decisória no sistema jurídico foi mais além, tornando o sistema tendente a abolir lacunas da lei, obscuridade, interpretações diversas dos dispositivos legais, excesso de legislação, o livre convencimento do juiz como forma de criação de decisões estáveis e uniformizadas.

## **CONCLUSÃO**

Efetivamente, não se pode fazer uma leitura do órgão de comando político da antiguidade com o que nos foi legado pela modernidade como Estado, no qual há inequívoca identificação com a soberania. Descerrar a soberania foi decisivo na construção da forma de se conceber o Estado, a princípio de feição absolutista, depois, cedendo lugar ao modelo liberal, cujas desastrosas desigualdades comprometeram o equilíbrio das relações sociais. A emergência do capitalismo, a efervescência político-ideológica, a luta de classes, o avanço do socialismo, os horrores e catástrofes das duas grandes Guerras Mundiais, tudo isso impulsionou o eclodir do Estado de Bem-Estar, com fase áurea em meados do século XX, propiciando proteção aos menos favorecidos. Cerca de 50 anos depois, por razões econômicas, o Estado se vê compelido a dobrar-se ao mercado internacional, a submeter-se à

doutrina do neoliberalismo geminada com a globalização econômica. E o resultado disso é deveras negativo, pois os estudos feitos demonstram uma contemporaneidade a saltitar por crises, assistindo aos sistemas econômicos e financeiros a se quedarem como mortos ou quase mortos pelas mãos da globalização, mãos estas que agem acintosamente no sentido de inumação de todos os benefícios sociais adquiridos.

O que se defende é que tenha um sistema cuja prestação jurisdicional ofereça confiança aos jurisdicionados, este como ator social no exercício de sua cidadania. Para tanto, a resposta decisória deve ser célere, efetiva, coerente voltada para este ator e não para voltada o sentido da previsibilidade, nos termos auferidos pelos interesses econômicos. Se por um lado, são feitas críticas às decisões que mudam de sentido ao sabor dos ventos(a criatividade do direito judicial), por outro lado, as amarras da verticalização, em nome da previsibilidade, limitam o norte do *decisun* para uma realidade plural, afastando a efetividade da justiça no sistema judicial.

O que se espera do processo de demudação do sentido de certeza e segurança jurídica para a ‘previsibilidade’ decisória no contexto da globalização é que esses clássicos princípios sejam redesenhados e possam ser traduzidos, dentre outras coisas, em termos de uma previsibilidade na atividade jurisdicional em moldes de uma maior segurança para alcançar a justa prestação jurisdicional. A verdadeira previsibilidade da atividade jurisdicional se dá a partir de um acompanhamento cotidiano e crítico da própria atividade jurisdicional. Tal acompanhamento é tarefa precípua da doutrina jurídica atrelada ao atendimento dos anseios dos jurisdicionados. É a partir da cobrança pelo jurisdicionados de consistência e coerência nos julgados e a consciência dos julgadores sobre o que está sendo mais relevantemente discutido e decidido, é que se construirá o sentido correto de previsibilidade nas decisões. Impende o diálogo entre certeza, segurança jurídica e previsibilidade das decisões judiciais, para tanto através de um discurso bidirecional: não apenas a comunidade jurídica recebe as decisões judiciais, como também tem o dever de reagir a elas e cobrar coerência e consistência quando entender que os julgadores não estejam decidindo a bem dos jurisdicionados, mas em busca de compatibilizar decisões eminentemente favoráveis a interesses econômicos. Este é um dos relevantes contributos, viabilizadores para a eficácia e o sentido do justo em termos de prestação jurisdicional.

## **REFERÊNCIAS:**

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria geral da cidadania: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais**. São Paulo: Saraiva, 1995.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, pág. 104.

BATISTA, Paulo Nogueira. **O Consenso de Washington. A Visão neo-liberal dos problemas latino-americanos**. 1998. Disponível em [http://www.fau.usp.br/cursos/graduacao/arq\\_urbanismo/disciplinas/aup0270/4dossie/nogueira94/nog94-cons-washn.pdf](http://www.fau.usp.br/cursos/graduacao/arq_urbanismo/disciplinas/aup0270/4dossie/nogueira94/nog94-cons-washn.pdf).

BENETI, Sidnei Agostinho. **Processo Civil Supranacional. União europeia e Mercosul**. Revista da escola Paulista de Magistratura, nº 1, São Paulo, Apamagis/EPM, p.111

BERTALANFFY, Ludwig Von. **Teoria Geral dos Sistemas**. Rio de Janeiro: Ed. Vozes: 1975.

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade: por uma teoria geral da política**. 14ª ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio da Janeiro: Paz e Terra, 1987.

\_\_\_\_\_. **Liberalismo e democracia**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 1988.

\_\_\_\_\_. **Dicionário de Política**. Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino. Trad. Carmen C. Varriale et al. 13ª ed. Brasília: Editora Unb, 2007.

BOLZAN, José Luis Bolzan de Moraes. **As crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos**. Porto Alegre, 2002. Livraria do Advogado Editora.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. Sao Paulo: Malheiros Editores, 2000.

\_\_\_\_\_. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BOTTINI, Fabien. **The Roots Of French Welfare State. 2012**. The Crisis Of French Welfare State Material disponibilizado para a Disciplina Seminários Especiais na Programa de Pós Graduação em Direito Constitucional da UNIFOR em agosto de 2012. Disponível em <http://ppgd@unifor.br>.

BOURDIEU, Pierre. **Contrafogos: táticas para a invasão neoliberal**. Tradução de. Lucy Magalhães Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998

CAPPELLETTI, Mauro. **Juizes Legisladores?** trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, 1993, reimp. 1999.

CAUBET, Christian Guy. **A força e o direito nas relações internacionais: as repolarizações do mundo**. Florianópolis: Fund. Boiteux: 2004

DANTAS, Ivo. **Direito Constitucional Econômico**. Curitiba: Juruá, 1999.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 2ª.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DIP, Ricardo. **Sobre a Crise Contemporânea da Segurança Jurídica**. Revista de Direito Imobiliário, São Paulo: RT, n. 54, jan./jun., 2003, pág. 16.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. **O império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ELY, John Hart. **Democracy and Distrust: a Theory of judicial review**. 11ª edição, Cambridge, Harvard University, 1995.

ESTEFANIA, Joaquim. **La nueva economia: La globalización**. Madrid: Editorial debate, 1996.

FACHINI NETO, Eugênio. **Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Constituição, direitos fundamentais e direito privado. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e democracia**. V. I., Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

\_\_\_\_\_. **Direito e democracia**. V. II., Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

KLEFFENS, Elco Van Nicolaas. **Sovereignty In International Law**. in Recueil des cours de l'Académie de Droit International de La Haye, vol. 82, Leyd, Holanda: Martinus Nijhoff: 1953-I. Disponível em: <http://www.scribd.com/doc.35557810>. acesso em agosto de 2013.

KLAES, Maria Isabel Medeiros. **O fenômeno da globalização e seus reflexos no campo jurídico**. In: OLIVEIRA, O.M (Org.). **Relações Internacionais e globalização: grandes desafios**. Ijuí:Unijuí, 1998.

KOERNER, Andrei. **Debate sobre a Reforma do Judiciário**. In Novos Estudos. SEBRAP, Nº 54, Julho de 1999.

LORENSETTI, Ricardo Luis. **In Fundamentos do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MIALHE, Jorge Luís. **Relações internacionais e Direito internacional numa sociedade globalizada: breves anotações**. In Verba Juris: Anuário da Pós Graduação em Direito, - v. 7, n. 7, jan/dez, 2008, 205-239.

MICHAELIS. **Moderno dicionário da língua portuguesa**. São Paulo: Melhoramentos, 2009.

MIRKINE-GUÉTZÉVITCH, Bóris. **As novas tendências do direito constitucional**. Trad.de Cândido Motta Filho. São Paulo: Cia Ed.Nacional, 1933.

PALLIERI, Giorgio Balladore. **A doutrina do Estado**. Coimbra/Portugal. Coimbra Editora, 1969, vol.1.

REALE, Miguel. Teoria Tridimensional do direito. São Paulo: Saraiva, 1994.

SALDANHA, Nelson. **O Estado moderno e a separação dos poderes**. São Paulo: Saraiva, 1987.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Os Tribunais e a globalização**. In Caderno do Terceiro Mundo. Editora Terceiro Milênio, Curitiba, 1997.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. **Os tribunais nas sociedades contemporâneas**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, v. 11, n. 30, p. 29-62, fev. 1996.

SCHMITT, Carl. **The Concept of Political**. Trad. George Schwab. Chicago: Chicago University Press, 2007.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma Nova Crítica do Direito**. Porto Alegre:Livraria do Advogado, 2002. p.105-106

\_\_\_\_\_ ; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e teoria Geral do do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Elementos para uma Crítica do Estado**. RS:Sérgio Fabris, 1990.

VIANA, Luiz Werneck et all. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.