

SEGURANÇA JURÍDICA E A INTERPRETAÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO

Junio César Mangonaro¹

Dinara de Arruda Oliveira²

*“Se encontrará, portanto, natural, que el hombre aspire a ella (seguridad) y quiera protegerse contra las inseguridades de su misma existencia”
(PETER WUST)*

1 Considerações iniciais

Hodiernamente, o homem tem sofrido contínuos momentos de incertezas, instabilidades, inseguranças diante os mais diversos problemas. A ameaça nuclear, a degradação do meio ambiente, o uso de materiais geneticamente modificados sem um prévio estudo de seus impactos, a (r)evolução tecnológica, entre outros, exige-se do ser humano um processo constante de aperfeiçoamento, de estudos, capaz de enquadrá-lo nesse processo dialógico de existência.

Cria-se, pois, um campo profícuo para a instalação de um processo inseguro, quando não excludente, para a maioria da população, reafirmando um processo ilusório de uma humanidade definitivamente emancipada e segura através das conquistas do progresso. Numa instabilidade quase que constante, parafraseando Karl Marx, tudo que é sólido se desmancha no ar.

Esse constante ambiente de modificações em escala geométrica fez com que o homem buscasse uma resposta, se não justa, ao menos coerente, para suas condutas. Importa-se, assim, a necessidade da constituição de uma segurança, um suporte antropológico para toda a

¹Mestrando em Direito pela UNIMAR – Universidade de Marília. Bacharel em Direito. Especialista em Direito do Estado - UEL. Advogado. Professor de Direito Empresarial da Universidade Norte do Paraná - UNOPAR.

² Mestranda em Direito pela UNIMAR – Universidade de Marília. Especialista em Direito Processual Civil pela UNIC – Universidade de Cuiabá. Advogada. Conselheira Estadual da OAB/MT. Professora de Direito Processual Civil na UNIC e de Teoria Geral do Processo e Direito Processual Civil na UNIRONDON. Coordenadora de Extensão e Atividades Complementares na UNIRONDON. Mestrando em Direito pela UNIMAR – Universidade de Marília. Bacharel em Direito. Especialista em Direito do Estado - UEL. Advogado. Professor de Direito Empresarial da Universidade Norte do Paraná - UNOPAR.

(co)existência humana. “La seguridad constituye um deseo arraigado en la vida anímica Del hombre, que siente terror ante la inseguridad de sua existência, ante la imprevisibilidad y la incertidumbre a que está submetido” (PEREZ LUÑO, 1994, p. 24).

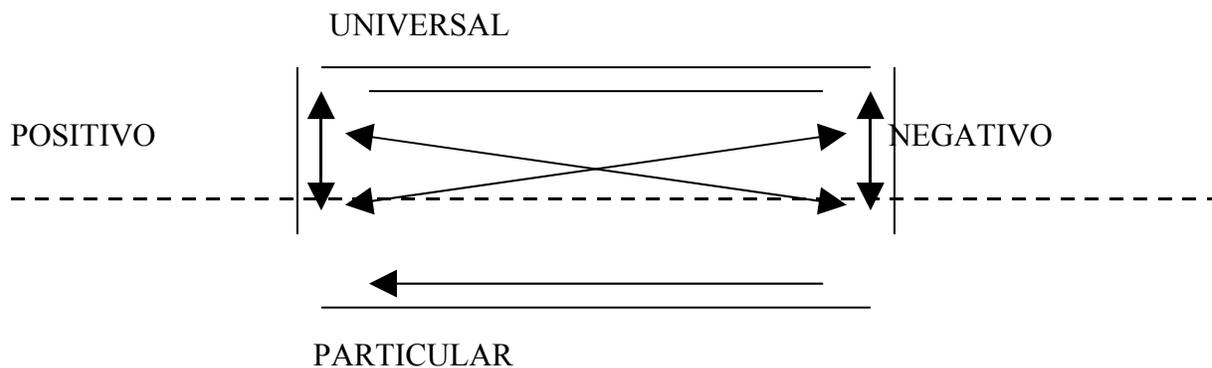
Assim, se faz presente o Direito, como suporte racional ideológico, as necessidades humanas básicas que trata de satisfazer através da dimensão jurídica da segurança, sendo este um dos temas mais instigantes de todo o processo de formação do direito.

2 Método utilizado: dialético de integrações

Segundo as estruturas lógicas clássicas, as proposições podem ser *contrárias* ou *contraditórias*, havendo, pois, nítida diferença entre as mesmas. Enquanto termos contrários pode-se citar exemplos tais como: universal versus particular; positivo versus negativo. Observa-se, no entanto, que tais proposições, embora contrárias, devem coexistir, como forma de reafirmar a posição diversa. Ora, quando se diz *mais*, afirma-se o *menos*; se dizem *claro*, leia-se também *escuro*.

Classificam-se, pois, em tensões *dialéticas*, que não se destroem, não se negam. “São contrárias, mas não se anulam, o mais não nega o menos; ao revés, o reafirma”.

Numa visão esquemática (ULHOA, 2004, p.12) tem-se:



Contudo, quando as proposições são contraditórias, quando se anulam tornam impossível qualquer conclusão. Assim, uma afirmação universal positiva (todos são seres humanos) e outra particular negativa (Beltrano não é ser humano), não pode haver conclusão, pois se destroem. Pois quem vê a Parte não vê o Todo; mas quem vê o Todo (ou o Uno) vê todas as partes dele. Quem faz de uma Parte um Todo, ‘totaliza’ aquela parte da realidade, tem uma visão parcial e, portanto, distorcida do Universal.

Assim, o processo dialético a ser desenvolvido neste tópico do presente estudo, tem como objeto a complementariedade e integração do próprio Direito, razão pela qual tentar-se-á demonstrar a relação entre os fenômenos da *segurança jurídica e da justiça*, e sua possibilidade de embora contrários, em regra, se complementam.

3 Segurança e função do Direito

A segurança torna-se um pressuposto e função do Direito e do Estado, segundo a visão da contratualista. Kant, Locke, Rousseau, perceberam o “trânsito desde el estado de naturaleza a la sociedad como la superación dels *ius incertum* y su conversión en estado de seguridad” (PEREZ LUÑO, 1994, p. 26)

La seguridad por inmediata influencia de la filosofía contractualista e iluminista se convertirá en presupuesto y función indispensable de los ordenamientos jurídicos de los Estados de Derecho. Se ha observado certeramente, que ‘la seguridad es el factor primario que impulsó a los hombres a constituir una sociedad y un Derecho, o, dicho en términos racionales, lo que constituye el motivo radical y primario de lo jurídico. (PEREZ LUÑO, 1994, p. 27)

3.1 Segurança jurídica e certeza

A segurança do legislador, ao elaborar uma lei nova, é segurança hipotética, porque ela cria, em princípio, uma norma genérica e abstrata, tentando “abarcá-la” infinitas condutas humanas.

Entretanto, quando solicitada ao julgador a sua manifestação esse campo matemático do infinito, torna-se individualizado, passando a segurança legislativa à categoria de certeza. “Como roupa que se adapta perfeitamente ao corpo da pessoa, a decisão deve se adaptar de modo *certo* ao caso concreto, à ocorrência jurídica do fato” (SOUZA, 1996, p. 162).

Trata-se, portanto de um processo lógico formal de positivação do direito. A norma geral e concreta, obra do legislador, decorrência de um processo de jurisdicização das relações humanas, passam, pelo atividade do julgador a normas individuais e concretas.

Assim, diante de um caso concreto, “dado de fato”, compete ao juiz regressar ao sistema, para verificar se referido “dado” encontra-se normatizado. Trata-se de um *procedimento da subsunção* do fato à norma, na tentativa de delimitar o raio de competência deste órgão de poder. Correspondente, pois, a verificação da existência normativa do fato, pois em não havendo a norma, o fato não existe no mundo jurídico. (VILANOVA,2003).

Assim, coloca-se como primeira premissa a este estudo que segurança é fato, é o direito como *factum* visível, concreto, que se vê. Algo, que limita a conduta dos sujeitos (ora indeterminados, mas passível de determinação).

Já, certeza representa um valor, o que vale no Direito, aquilo em que se pode confiar, porque tem validez. Logo os dois conceitos, segurança e certeza, não se contradizem, mas se compenetraram.

Ora, verifica-se que a segurança da Lei só existe enquanto esta se aplica. Sendo hipotética a norma, a segurança só emerge se a hipótese se realiza.

Logo, enquanto manifestação geral e abstrata, a lei traz uma segurança, ou seja, uma garantia de que o seu comando, operacionalizado, através dos modais deônticos do permitido, proibido ou obrigatório, será realizado. Idéia da previsibilidade. Mas enquanto a norma não se concretiza, a segurança não é tão certa, nem a garantia tão plena, apenas circundo um mundo hipotético de realizações, em certo grau imprevisíveis, pelo ser humano.

[...] por isso, ‘conhecer’ a Lei (segurança objetiva) e o seu próprio direito (certeza subjetiva) são faces da mesma moeda ou mãos da mesma via: o caminho que vai da segurança (geral, abstrata) à certeza (particular, concreta) é o mesmo que vem da certeza à segurança; não há como falar em certeza do direito para o caso concreto se esta não se traduz em segurança do caso particular; garantido este *direito certo* a segurança emerge e se reafirma como resultante final da dinâmica jurídica. (SOUZA, 1996, p. 54)

3.2 Segurança *VERSUS* o valor Justiça ?

Para Aristóteles, (Ética a Nicômaco, Livro V) a Justiça apresenta regula as relações entre os membros da sociedade, pois, assim como o Direito, só se realiza entre pessoas humanas. Nesse ponto, tem-se a justiça comutativa (chamada também de aritmética) em que as partes representam uma relação equivalente, de igualdade (como exemplo: no comércio não se deve cobrar além do preço *justo*; aos trabalhadores não se pode negar um salário *justo*). Compreende-se na máxima de “dar a cada um o que é seu”, partindo de um indivíduo para outro.

A segunda espécie de justiça este filósofo denominou-a de *justiça distributiva*, é a que do todo se dirige às partes, ordena aos governantes distribuir cargos e encargos segundo as necessidades do Estado e os méritos dos cidadãos (por exemplo: o recebimento de salários distintos dos empregados e empregadores).

Assim, passa-se a afirmar que dentre todas as idéias e obras já colecionadas acerca da Justiça, sua concepção axiológica, ou seja, *o valor justiça* passou a ser melhor entendido dentro da teoria da Justiça.

Nesse mesmo sentido, ou seja, com caráter inequivocadamente axiológico, a segurança jurídica se apresenta. Não é um *factum*, imanente a este ou àquele sistema de Direito, mas é um *valor de Direito* (PEREZ LUÑO, 1994, p. 104). E, continua o professor da universidade de Barcelona:

[...] **La seguridad em cuanto valor jurídico** no es algo que se dé espontáneamente, y con idéntico sentido e intensidad, en los distintos sistemas normativos. Su función y alcance dependerá de las luchas políticas y las vicisitudes culturales de cada tipo de sociedad.(grifo nosso) ((PEREZ LUÑO, 1994, p. 24)

Assim, a segurança jurídica constitui um dos componentes da Justiça geral, por ser condição da sociedade corretamente organizada, sendo o Direito, portanto, o meio pela qual se exterioriza tal organização.

[...] se faz parte da Justiça geral, é impossível falar-se numa oposição, suscitada por muitos autores, entre Justiça e Segurança (se há segurança não pode haver justiça e se se pratica Justiça, faltaria segurança). Ambas, segurança e justiça, se comportam dialeticamente, de forma a alcançar a inevitável integração. (SOUZA, 1996, p. 78)

Deixa-se, claro, portanto, que a relação entre a Segurança e Justiça é dialética, mas não no sentido de que uma idéia elimina a outra, mas sim uma dialética de complementariedade ou de integração.

3.3 Requisitos da Segurança

→ **exigência objetivas**: são condutas instituídas pelo próprio ordenamento, na tentativa de estabelecer critérios lógicos-formais para a sua formação e modificação.

Assim, tem-se uma “correção estrutural”, correspondente a tarefa do Legislativo na formulação de normas: delimitar-se, pois, a estrutura do ordenamento jurídico, constituindo um dos pilares de certeza, diga-se, segurança a toda a sociedade.

→ como corolário lógica da “correção estrutural” , surge a **exigência subjetiva**, ou seja, a possibilidade conferida pelo ordenamento aos cidadãos, de um conhecimento (prévio) das conseqüências jurídicas dos seus atos, ou *previsibilidade*. No momento em que o sujeito se conscientiza plenamente do que pode fazer, ou não, ele tem a certeza do direito.

Contudo, o que interessa no presente estudo, é pois, justamente a chamada “correção funcional” (PEREZ LUÑO, 1994, p. 142). Compreende o campo da negociação, da Administração e da Jurisdição, ou seja, no campo particular. Refere-se ao cumprimento do Direito por seus destinatários, e em especial pelos órgãos aplicadores ou intérpretes do Direito.

Observa-se, assim, uma correlação entre a estrutura do Direito (ordenamento) e o seu funcionamento (através dos aplicadores da lei e seus destinatários). Destaca-se o papel hermenêutico na aplicabilidade do Direito e, conseqüentemente, na manutenção de um grau de segurança e também de Justiça, entendida.

[...] como estrutura, o ordenamento funciona qual sistema planetário: o sol, os planetas, os satélites, distribuídos numa ordem estável dentro do universo. Assim também no ordenamento jurídico, cada Código e suas leis giram em torno da constituição, como os planetas em torno do sol. Existem leis, regulamentos, legislações complementares, tudo fazendo parte do ordenamento, segundo uma hierarquia normativa. Esta hierarquia supõe coerência e compatibilidade. Então o “cosmos” jurídico não pode se desequilibrar, deve se manter em um dinamismo coerente (característicos dos ordenamentos); ademais, é exigência da própria natureza que haja ordem, assim nas leis universais, como nas leis humanas”. (SOUZA, 1996, p. 87)

Portanto, para o ordenamento jurídico essa “ordem”/estabilidade chama-se segurança e faz parte de sua estrutura.

Seguindo, pois, uma interpretação com base na Constituição, observa-se que a segurança serve, ao fim de tudo, para ajudar a promover a igualdade real, ou Justiça social, começando por remover o obstáculo do desequilíbrio de poder numa sociedade democrática.³

Assim, seguindo os ensinamento de LACAMBRA “a justiça contida nas normas derivadas é um desenvolvimento da Justiça aspirada e querida pelas normas primárias”. (apud SOUZA, 1996, p. 88)

3.4 Relação da Segurança com a interpretação

A segurança não é um critério lógico de estrutura formal das normas, eminentemente fechado, impregnado de conceitos ou padrões estáticos, mas é algo dinâmico que busca a consecução dos bens e dos valores jurídicos, pautando-se em uma interpretação teleológica, procurando-se a finalidade da norma, mormente no Estado Democrático de Direito, instituído a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

³ O Código de Defesa do Consumidor constitui exemplo significativo desta dimensão. Também se verifica, a título de exemplos, com a lei de proteção ambiental e o estatuto da criança e do adolescente.

Nesse ponto, se tem a necessidade de substituir a noção arcaica, de um positivismo extremado, em que a norma jurídica era considerada com um dado de fato, simples formulações promulgadas pelo legislador, para a “norma de resultado” que supõem o momento completo e culminante da elaboração normativa pelos operadores jurídicos.

Ressalta-se, portanto, a exegese como mecanismo apto a conceder as “dados normativos” estáticos um grau de eficácia, resultante de um processo de sua interpretação e aplicação.

Nesse ponto, lança as bases para a contestação de toda a idéia de segurança, na medida em que “*a las exigências de unas sociedades em constante transformación, comporta las sombras de us coste em erosión de la seguridad jurídica*” (PEREZ LUÑO, 1994, p. 135).

Entretanto, para o professor da universidade de Barcelona, a possibilidade de novos métodos interpretativos não conduzem, necessariamente, a uma inevitável falta de certeza do Direito. Nesse ponto, embora vale transcrever seus pensamentos:

Em los Estados de Derecho no debe confundirse la fidelidad a ley, com la subsunción. La fidelidad de los operadores jurídicos a la legalidad no tiene por qué suponer una concepción formalista de la interpretación y aplicación del Derecho. La fidelidad a la ley no debe confundirse, en definitiva, con su interpretación literal, sino con la búsqueda de su sentido y objetivos. El jurista intérprete debe atender a los contenidos materiales de la legislación que remiten al sistema de valores éticos y políticos que le sirven de fundamento. (PEREZ LUÑO, 1994, p. 136)

Nesse momento, corre-se o risco, por tanto de que a superação de um formalismo legalista se desemboca em governo arbitrário dos juízes.

Para tanto, se faz, necessário, esforços no sentido de explicar esse novo campo exegético, sem a possibilidade de um poder incondicionado, extremado no subjetivismo de cada magistrado.

Nesta seara, autores como Robert Alexy, Josef Esser, Jonh Hart e Ronald Dworkin, insistiram na necessidade de que a decisão judicial se encontra limitada pelas exigências de

ponderações dos interesses afetados, sobre a idéia de uma consideração igualitária entre os sujeitos.

É dado ao juiz a possibilidade de liberar-se da literalidade legal, mas não desvincula-lo do Direito.

El juez, ante la insuficiencia de la norma legal, no puede crear normas, sino que recurre a principios que expresan esos estándares ético-político institucionalizados que son el soporte legitimador de las Constituciones democráticas.

[...]

la emancipación de la labor del juez de la literalidad de la ley no significa, en definitiva, desvinculación total de cualquier parámetro encauzador y crítico. La vinculación del juez, com el resto de los ciudadanos, al Derecho es un principio irrenunciable de los Estados de Derecho. (grifo nosso) (PEREZ LUÑO, 1996, p. 139).

O Direito deve operar com critérios valorativos. Porém, essa valoração não pode ser subjetiva nem depender de uma ideologia, pois eliminaria toda a Segurança Jurídica, caindo na arbitrariedade do Direito livre ou no particularismo radical do uso alternativo do Direito.

Nesse ponto, vale mencionar PAULO DE BARROS CARVALHO, para o qual a segurança jurídica a constituir um daqueles a que denomina sobreprincípios, ou seja, "conjuntos de princípios que operam para realizar, além dos respectivos conteúdos axiológicos, princípios de maior hierarquia". E complementa: "Não haverá respeito ao sobreprincípio da segurança jurídica sempre que as diretrizes que o realizem venham a ser concretamente desrespeitadas e tais situações infringentes se perpetuem no tempo, consolidando-se". Sobreprincípio, portanto, sugere uma idéia de valor superior ao próprio princípio.

Assim, o próprio ordenamento traz os meios racionais quando da sua aplicabilidade no sentido de orientar e controlar o próprio interprete, seja pelos valores sociais que expressam as convicções morais da sociedade e legitimam o ordenamento jurídico no Estado de Direito, seja pelo próprio sistema jurídico que contextualiza a exegese dentro de suas fontes normativas: leis, princípios, precedentes e doutrina.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARISTÓTELES. *Éthique à Nicomaque*. Trad. J. Tricot, Paris: Vrin, 1990.

CARVALHO, Paulo de Barros. **O Princípio da Segurança Jurídica**. Revista de Direito Tributário, v. 61, 1994.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Para entender lógica jurídica**. São Paulo: Saraiva. 2004.

LUÑO, Antônio-Enrique Pérez. *La seguridad jurídica*. Barcelona: Ariel Editorial. 1994.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota. **Segurança jurídica e Jurisprudência**. São Paulo: Ltr. 1996.

VILANOVA, Lourival. **Escritos jurídicos e Filosóficos**. vol. 1, Brasília: IBET, 2003.