

A SEGURANÇA JURÍDICA COMO PRESSUPOSTO DO ESTADO DE DIREITO

Legal security as an assumption of the rule of law

Juliana Costa Barboza¹

RESUMO

A pesquisa aborda a importância das normas jurídicas na formação do Estado de Direito, denotando o ideal de segurança ao ordenamento e à sociedade, sob fundamento axiológico na Constituição. Destaca a importância institucional do Poder Judiciário, com o protagonismo das decisões judiciais, considerando que a constitucionalização dos direitos fundamentais e a expressiva judicialização de questões políticas e sociais deram à jurisprudência a força decorrente da interpretação dos princípios e do prestígio de sua normatividade. Evidencia, ao fim, a força normativa dada aos princípios devido à sua intensa aplicabilidade pela jurisprudência na busca da uma maior segurança jurídica, consubstanciada pela certeza e previsibilidade na orientação dos cidadãos.

PALAVRAS-CHAVE

Segurança, Estado, direito, constitucionalismo, princípios.

ABSTRACT

The research addresses the importance of legal norms in the formation of the rule of law, denoting the ideal of security to the order and to society, based on axiological basis in the Constitution. It emphasizes the institutional importance of the Judiciary, with the leading role of judicial decisions, considering that the constitutionalisation of fundamental rights and the expressive judicialization of political and social issues have given jurisprudence the strength of interpretation of the principles and prestige of its normativity. Finally, it shows the normative force given to the principles due to their intense applicability by the jurisprudence in the quest for greater legal certainty, consubstantiated by certainty and predictability in guiding citizens.

KEYWORDS

Safety, State, Law, constitutionalism, principles.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. A constitucionalização do direito e do Estado; 3. As regras, os princípios e a busca da segurança ideal para o Estado; 4. Considerações finais; 5. Referências.

SUMMARY: 1. Introduction; 2. The constitutionalisation of law and the State; 3. The rules, principles and pursuit of ideal security for the state; 4. Final considerations; 5. References.

1. INTRODUÇÃO

A proposta deste artigo é demonstrar que a formação do Estado pautado nas normas jurídicas traz em sua essência o ideal de segurança ao ordenamento e à sociedade, tendo como orientação normativa máxima a Constituição e os princípios que alicerçam

¹ Mestranda em Ordem Jurídica Constitucional e graduada em Direito, ambos pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. Especialista em Direito Processual Civil. Advogada e servidora pública federal.

seus valores. Trata a segurança jurídica como sobreprincípio do Estado de Direito, que busca garantir os ideais de protetividade de direitos e de responsabilidade estatal como valores democráticos somente alcançados através de um ordenamento inteligível, confiável e previsível.

Traça o entendimento de que o Estado de Direito na proteção dos seus indivíduos contra atos arbitrários deve estar amparado juridicamente por um ordenamento acessível e compreensível no desempenho de suas funções. Considera que a congruência, o equilíbrio e a essencialidade de um sistema jurídico legítimo foram alcançados com os princípios constitucionais, posicionados no ápice da pirâmide normativa, ocupando o grau de normas das normas, de fonte das fontes, como aponta Bonavides (2007, p. 305).

Saliente evidências de que, juntamente com o protagonismo judicial, onde o juiz pautado nas normas constitucionais, com sua balança de sopesamento de valores éticos e jurídicos, que molda com peculiaridade uma democracia judiciária, foi que se chegou ao Estado de Direito Constitucional, com destaque a um “Estado jurisdicional” e a um “governo dos juízes”.

Desfecha o tema denotando a elevação do Judiciário no quadro institucional, o crescimento da importância das manifestações jurisdicionais, a jurisprudência atraindo força aos princípios e prestígio de sua normatividade, todos são fatores que, no entender do constitucionalista Paulo Bonavides (2013, p. 299), representam um “traço coletâneo de um novo Estado de Direito cuja base assenta já na materialidade e preeminência dos princípios”.

No concernente à metodologia aplicada, tem-se o uso da técnica doutrinária, analisando os aspectos normativos e teóricos que existem sobre o tema e o entendimento de estudiosos especializados no assunto em análise. Ademais, utilizou-se o conhecimento bibliográfico, de onde se extraiu informações dos livros já publicados que tratam da matéria, assim como dos periódicos e artigos científicos.

2. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO E DO ESTADO

As origens do caráter geral de Estado de Direito como primeira institucionalização coerente remontam à Revolução Francesa, a partir da qual se reconhece o triunfo da burguesia sobre as classes privilegiadas do Antigo Regime, chamando-se também por Estado Liberal de Direito, o Estado da Razão como seu mais expressivo fruto revolucionário.

Na tradição jurídica do ordenamento francês, houve a proeminência do poder legislativo caracterizado pelo positivismo exegético, onde a lei racional era imposta por um legislador igualmente racional, que representava o objetivo da vontade geral. Segundo Lopes Filho (2016, p. 35) “o embasamento teórico para esse pensamento é a crença de

que a lei escrita e posta por um ato do Estado seria, assim, o dado objetivo por excelência do Direito, único passível de uma compreensão racional e neutra”.

O Estado assumia a função de distinguir nitidamente as forças políticas das econômicas, contrariando o antigo modelo de Estado de polícia, que regulava e avocava a responsabilidade pelo alcance do bem-estar de seus súditos como típica tarefa sua, interferindo diretamente nas decisões individuais de acordo com sua própria convicção sobre a norma.

Em linhas gerais, tem-se no Estado monárquico absolutista a concentração em um só órgão do poder legiferante, executivo e jurisdicional, em contrapartida ao Estado liberal, onde havia a limitação do Estado pelo Direito através da distribuição das funções estatais entre órgãos distintos, o que se conhece como a separação dos poderes.

À medida em que aumentavam as demandas sociais decorrentes da evolução do capitalismo, não mais era possível aguardar pelo aperfeiçoamento das leis ante a lentidão do trâmite parlamentar, além da necessária intervenção do poder Executivo para regulamentar as leis esparsas e contingentes, já insuficientes ao suprimento das situações urgentes e inesperadas.

Com suporte nas ideias de Montesquieu transmitidas pela Revolução Francesa, o Estado Legislativo atingiu seu apogeu no século XIX, cuja centralização da produção normativa pelo Parlamento tinha por finalidade superar a antiga centralização na figura do monarca. Garantia-se, então, a produção concentrada do Direito e, com ela, a legitimidade revelada na declaração de Direitos de 1789, cuja expressão máxima era “a lei é a expressão da vontade geral”.²

Nesse contexto de consagração revolucionária, segundo a qual a vontade geral é expressa por meio do corpo legislativo do Estado, é possível afirmar que a lei definiu-se e fortaleceu-se com base mais na sua origem orgânica do que em face do seu conteúdo. Nas palavras de Mendes (2009, p. 52), a lei era “comando obrigatório válido, por ter sido adotada, de acordo com o procedimento próprio, pelo órgão constitucionalmente competente para representar a vontade dos cidadãos”.

A supremacia do princípio da legalidade, que reduzia o papel do juiz ao de mero aplicador do Direito e conhecedor somente do que na lei estivesse contido, acabou neutralizando a Constituição vigente de 1791, cuja existência tinha o fim de frear o poder absoluto do Parlamento. Para Mendes (2009, p. 53), a interferência do Legislativo ocorria diretamente no mais alto tribunal, “sob o pretexto de preservar a vontade do povo, como

2 Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, art. 6°. Universidade de São Paulo. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criação-da-Sociedade-das-Nações-até-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em 15 de janeiro de 2018.

expressa por seus legítimos representantes, os seus deputados. A tarefa de interpretar a lei é, assim, vista como consubstancial à função legislativa”.

Entretanto, tal cenário comprometia o fortalecimento da ideia de Constituição como um instrumento com valor normativo eficaz para estabelecer a necessária validade jurídica aos atos dos poderes públicos. Por esta perspectiva é que Mendes (2009, p. 53) considera que “o problema da proteção da Constituição, isto é, do seu valor jurídico, ficou em latência até as crises do Estado liberal do final do século XIX e no primeiro quartel do século XX”.

Isto porque a ruína do Estado Legislativo dá-se diante da quebra da homogeneidade dos parlamentos, depois que houve um alargamento das camadas sociais na participação do poder. Conforme o entendimento de Lopes Filho (2016, p. 41), os “setores sociais antes ignorados pela política e mesmo pelas grandes teorizações jurídicas liberais ascenderam ao poder e passaram a dar novo molde ao Estado de Direito”.

Importa ressaltar, nesse momento, o positivismo reinventado sob sua forma normativista, cujo grande expoente na tradição jurídica ocidental foi Hans Kelsen. Há uma alteração do positivismo, antes exegético, onde o Direito era inteiramente predeterminado pelo enunciado normativo, para o então normativista, que impunha uma discricionariedade em face das regras diante da impossibilidade de predeterminação absoluta (LOPES FILHO, 2016, p. 44).

Defendia Hans Kelsen (1999, p. 272), em sua teoria pura do direito, que “a norma jurídica geral positiva não pode prever (e predeterminar) todos aqueles elementos que só aparecem através das particularidades do caso concreto”. Vislumbrava, ademais, a aplicação da legislação aliada à Constituição, onde “o tribunal que tem de aplicar as normas gerais vigentes de uma ordem jurídica a um caso concreto precisa decidir a questão da constitucionalidade da norma que vai aplicar” (KELSEN, 1999, p. 264).

Observa-se, portanto, uma superação da concepção, inerente ao positivismo exegético, de que a precisão, a segurança e a previsibilidade não estão eminentemente atrelados à norma posta, nem à simples reprodução mecânica de um enunciado previamente conhecido ou de sua mera incidência normativa por si só. Com isso, a decisão judicial perde o caráter de simples ato declaratório de um direito predeterminado pelo legislador e passa a existir como a continuidade do processo de criação jurídica, constituindo uma norma individual e concreta.

Busca-se cada vez mais atribuir valoração às normas constitucionais diante da ideologia de um Estado Social, reconstruindo, de acordo com Paulo Bonavides (2013, p. 245), o conceito jurídico de Constituição, para que o Estado de direito do constitucionalismo social absorva a programaticidade das normas constitucionais, reconhecendo-lhe, sobretudo, eficácia vinculante.

Desse modo é que Lopes Filho (2016, p. 61) relata o surgimento do “Estado Constitucional para melhor amoldar o Estado de Direito ao Estado Social. Consequentemente, ocorrem a constitucionalização do Direito e o fortalecimento do Judiciário”. As ideias pós-positivistas apontam para uma unidade e sistematicidade por meio dos valores constitucionais insculpidos no capítulo dos direitos fundamentais da Carta Magna.

3. AS REGRAS, OS PRINCÍPIOS E A BUSCA DA SEGURANÇA IDEAL PARA O ESTADO

O constitucionalismo traz em sua proposta a unificação de vários valores concorrentes e verificados com a degradação do ambiente político do século XX, opondo-se ao positivismo normativista, notadamente com abrangência dos princípios, da interpretação e da discricionariedade. Os estudos de Ronald Dworkin e Robert Alexy contribuem para a precisão metodológica na compreensão das peculiaridades próprias das regras e dos princípios.

Dworkin demonstra a necessidade de tratar os princípios como direito, reconhecendo a convivência conjunta destes com a regra positivamente estabelecida e impositiva de obrigação legal. Bonavides, analisando a crítica de Dworkin ao positivismo, proclama sua rejeição a partir de três dogmas e o faz do seguinte modo relatado por Bonavides (2013, p. 275):

O primeiro, diz ele, é o da distinção entre o Direito de uma comunidade e os padrões sociais (social standards) aferidos por algum teste na forma de regra suprema (máster rule). O segundo – prossegue – referente à doutrina da discricção judicial – a “discricionariedade do juiz”. E, finalmente, o terceiro, compendiado na teoria positivista da obrigação legal, segundo a qual uma regra estabelecida de Direito – uma lei – impõe tal obrigação, podendo ocorrer, todavia, a hipótese de que num caso complicado (hard case), em que tal lei não se possa achar, inexistiria a obrigação legal, até que o juiz formulasse nova regra para o futuro. E, se a aplicasse, isto configuraria legislação ex post facto, nunca o cumprimento de obrigação já existente.

Diante dos mandamentos de otimização, nomenclatura atribuída aos princípios por Alexy, e os conflitos de regras resolvidos na dimensão de validade, bem como a colisão dos princípios na dimensão do valor, é que houve a oxigenação das Constituições pós-positivistas, trazendo a incorporação da ideia de distinção entre regras e princípios, assim como de ponderação destes últimos.

Os princípios, pois, passaram a constituir as normas-chaves de todo o sistema jurídico, inundando os sistemas constitucionais de unidade, de sentido e de valoração de sua ordem normativa. Para Bonavides (2013, p. 299), as regras vigem e os princípios

valem, sendo que o valor neles inseridos ocorre em graus distintos. Os princípios, então, enquanto valores fundamentais, governam a Constituição, o regímen, a ordem jurídica. Não são apenas a lei, mas o Direito em toda a sua substancialidade, extensão, plenitude e abrangência

Por oportuno, resta denotar a importância do princípio da proporcionalidade como princípio constitucional e como fundamento de um novo Estado de Direito e, também, como direito positivo no ordenamento jurídico constitucional brasileiro. Isto porque acautela toda a sociedade do arbítrio estatal, protegendo o cidadão contra os excessos das autoridades detentoras do poder, servindo de escudo à defesa dos direitos e liberdades constitucionais.

No que concerne ao princípio do Estado Democrático de Direito, está vinculado ao princípio republicano, cujo pressuposto é a exigência de uma organização política estatal emanada do povo, seja por exercício direto ou através de representantes eleitos. É considerado por Gilmar Mendes (2009, p. 171) como um superconceito, do qual se extraem diversos princípios, como o da separação dos Poderes, o do pluralismo político, o da isonomia, o da legalidade e, até mesmo, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Destaque-se, em continuidade ao pensamento de Mendes, que o princípio da segurança jurídica é considerado como sobreprincípio do Estado de Direito.³ À vista disso, Humberto Ávila (2012, p. 213) declara os ideais de protetividade de direitos e de responsabilidade estatal como caracterizadores do Estado de Direito, somente alcançados através de um ordenamento inteligível, confiável e previsível. E prossegue asseverando que “se o Estado do Direito é a proteção dos indivíduos contra a arbitrariedade, somente um ordenamento acessível e compreensível pode desempenhar essa função. O Estado de Direito ou é seguro, ou não é Estado de Direito”.

Para Humberto Ávila (2012, p. 142), a segurança jurídica, dentre suas várias acepções, coaduna-se mais à segurança no Direito, motivo pelo qual demonstra a seguinte compreensão segundo a qual “a segurança jurídica não é uma qualidade intrínseca do Direito ou de suas normas, vinculada à sua prévia determinação”, porém um produto cuja existência, depende da conjugação de vários critérios verificados no próprio processo de aplicação do Direito.

Isto porque Ávila (2012, p. 158) entende que o Direito como uma estrutura argumentativa em que se reconstruem “alternativas semânticas possíveis de uma norma mediante critérios hermenêuticos. A norma jurídica, em geral, não contém um único sentido, mas alternativas semânticas e núcleos de significação”. E, ainda, decompõe a segurança jurídica nos aspectos objetivo, subjetivo e quantitativo.

3 STF – MS 24-268-0 – Relator para o acórdão Min. Mendes – publicado no DJ de 17/09/2004.

No âmbito objetivo, há necessidade de existir segurança normativa, jurisprudencial e doutrinária. A primeira, para que “haja cognoscibilidade do Direito, com o respeito pela segurança normativa, decorrente da existência de normas estáveis, claras e com a coerência de todo o sistema normativo”; a segunda, por ser “desejável a estabilidade e a confiabilidade do Direito, evitando-se decisões contraditórias, inteligíveis e com fundamentação deficiente, que enfraquecem a segurança jurídica”; e a última, por ser “de grande relevância, mormente diante da hipertrofia legislativa e da instabilidade jurisprudencial existente, devendo servir a doutrina para orientar e sistematizar o vasto manancial normativo, contribuindo para a cognoscibilidade do Direito” (PAIM, 2016, p. 30-31).

No tocante ao aspecto subjetivo da segurança jurídica, “está-se falando em cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade para o cidadão em geral, e não apenas para a comunidade jurídica. Contudo, o ponto mais relevante do aspecto subjetivo é o atinente aos destinatários do direito fundamental à segurança jurídica, que são os três Poderes: Poder Executivo, Legislativo e Judiciário” (PAIM, 2016, p. 31).

Com relação ao aspecto quantitativo (segurança em que medida), “é um dos pontos cruciais da segurança jurídica, tendo em vista que as principais críticas dirigidas a esse princípio decorrem de impossibilidade de uma previsibilidade absoluta” (PAIM, 2016, p. 34). Por sua vez, Ávila (2012, p. 188) anuncia o princípio da segurança jurídica como “norma jurídica que determina a adoção de comportamentos humanos que provoquem efeitos que contribuam para a promoção de um estado de cognoscibilidade, de confiabilidade e de calculabilidade do Direito”.

A segurança jurídica, desta forma, é considerada por Canotilho (2003, p. 257) como elemento constitutivo do Estado de Direito, para o qual é reconhecida há muito tempo como direito fundamental e princípio fundamental da própria ordem jurídica estatal. Ingo Sarlet (2004, p. 86), por sua vez, ensina que “segurança jurídica como expressão inarredável do Estado de Direito, de tal sorte que a segurança jurídica passou a ter o status de subprincípio concretizador do princípio fundamental e estruturante do Estado de Direito”.

No Estado Brasileiro o princípio da segurança jurídica manifestou-se, inicialmente, na Constituição de 1824, ao estabelecer em seu art. 179 a proteção à irretroatividade das leis e ao direito adquirido. Já na Constituição de 1891 a ideia da irretroatividade das leis permaneceu e na Constituição de 1934 elaborou o texto que, salvo exceções, foi seguido pelas Constituições de 1946 e 1967, permanecendo até a Constituição atual.⁴

4 “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 – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.” BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (redação original). Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>.

Logo, a positivação da segurança no art. 5º, *caput*, conforme explica Ávila (2012, p. 210), deve ser entendida como segurança jurídica, assegurando o autor que a mesma decorre do próprio sistema constitucional como um todo. Não se pode olvidar que o preâmbulo⁵ da Constituição também expressa a proteção da segurança como um valor social, designando a segurança jurídica como “segurança pelo Direito”.

Ressalta-se que a única citação expressa na Constituição Federal de 1988 do termo ‘segurança jurídica’ encontra-se no art. 103-A⁶, fruto da Emenda Constitucional nº 45/2004, onde, na realidade, vê-se a expressão ‘insegurança jurídica’, semanticamente o oposto daquela. No entanto, outras menções existem ao longo do texto constitucional sobre as quais Humberto Ávila (2012, p. 681) aduz:

A palavra “segurança” na CF/88 qualifica-se como segurança jurídica, porque o art. 1º institui um Estado Democrático de Direito destinado a “assegurar a segurança como valor”, referindo-se a um objetivo social que ultrapassa a dimensão meramente psicológica ou física; porque o art. 5º, ao garantir o “direito à segurança” ao lado do direito à liberdade, à igualdade, e à propriedade – que são qualificados como valores sociais objetivos, e não meramente estados psicológicos individuais –, conduz à proteção da segurança de modo paralelo à garantia desses outros valores; porque, entre os direitos fundamentais catalogados pelos incisos do art. 5º, há vários relativos à segurança física e individual [...] quer exteriorizações específicas da liberdade [...] o que pressupõe a amplitude maior da previsão do *caput* do mencionado artigo.

Dessarte, o direito fundamental à segurança jurídica é um direito de cunho processual constitucional, deduzido do Estado Social de Direito, do princípio da divisão funcional dos Poderes e do princípio democrático. Na mesma vertente, dele extraem-se ideais mais restritos, como os princípios administrativos da moralidade, da publicidade; de princípios procedimentais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa; das regras da legalidade, da anterioridade e da anualidade do art. 16 da CF/88 e da irretroatividade das leis.

Outrossim, atrelados à segurança jurídica estão a justiça e a efetividade, afirmando José Afonso da Silva (2004, p. 42) que “direito seguro nem sempre é direito justo”, para

Acesso em: 03 dez. 2017

5 Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.

6 Art. 103-A. § 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

quem a segurança do Direito corresponderia à “garantia contra a arbitrariedade e contra as injustiças”. Já Tércio Sampaio (2005, p. 270) frisa que a “justiça pode ser entendida como um valor, mas segurança é um direito fundamental, como o é a liberdade, a vida, a propriedade, a igualdade”.

Com o fito de alcançar um processo tendencialmente justo, é que se faz a ponderação dos valores fundamentais de efetividade e segurança jurídica. Sobre tais valores, Mitidiero (2011, p. 51) entende não existir contradição, essencialmente no processo de Estado Constitucional, “cuja estruturação responde a valores, notadamente aos valores encartados na Constituição brasileira. Com efeito, o processo vai dominado pelos valores justiça, participação leal, segurança e efetividade”.

Como elementos substanciais da segurança jurídica, André Ramos Tavares (2012) elenca três, quais sejam: a necessidade de certeza, de conhecimento do Direito vigente e de acesso ao conteúdo desse Direito; a possibilidade de conhecer, de antemão, as consequências pelas atividades e pelos atos adotados; e a estabilidade da ordem jurídica, consistindo este último nas cláusulas pétreas, que decorrem do difícil processo de modificação das normas às margens materiais estabelecidos ao legislador e às demais fontes do Direito.

Quanto a essa noção de conteúdo, por seu turno, Humberto Ávila considera a segurança jurídica como um ideal maior, correspondente à soma dos ideais de cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade, asseverando que o primeiro deve ser observado sob a perspectiva atemporal, o segundo na perspectiva do passado ao presente e o último do presente para o futuro

À vista disso, o princípio da segurança jurídica pode ser planejado tanto para o passado, através da irretroatividade das leis e das emendas constitucionais, como para o futuro, com a ambição da estabilidade mínima do Direito e com seus institutos destinados a alcançar esta finalidade, como as cláusulas pétreas.

Entretanto, a existência da segurança jurídica em face do quadro instaurado pelo neoconstitucionalismo brasileiro, pode estar em busca de novos embasamentos jurídicos não tão atrelados à lei como se tinha no positivismo exegético do Estado Legislativo. Tanto assim é que Marinoni (2010, p. 95) atribui ao precedente judicial obrigatório a característica de norma geral capaz de oferecer maior segurança que a própria norma legislada quando na busca pela certeza e previsibilidade para orientação dos cidadãos.

A conexão e entrelaçamento dos conceitos de segurança jurídica, liberdade e igualdade ocorrem, muitas vezes, na pretensão de alcançar a justiça através do Direito, uma vez que este contém em seu propósito a promoção da paz e a contenção da violência, como meio de ordenar a vida racionalmente em sociedade.

Na linha seguida por Ávila (2012, p. 250-256), em sua mencionada decomposição

analítica do conteúdo da segurança jurídica, através da qual identifica como seus elementos a cognoscibilidade, a estabilidade, a confiabilidade e a efetividade da ordem jurídica, o autor entende ser necessário que o sistema jurídico viabilize certeza com relação ao comportamento das pessoas, sem a qual não há como existir segurança de orientação para os casos concretos. Em continuidade, reforça que “o ideal de cognoscibilidade delimita as condições para o exercício presente dos direitos de liberdade e de propriedade [...]”.

Já por estabilidade, entende Mitidiero (2017, p. 24) ser a ideia de continuidade, permanência e durabilidade “para que as pessoas possam se organizar e planejar suas vidas”; por confiabilidade, a capacidade “de reagir contra surpresas injustas e proteger a firme expectativa naquilo que é conhecido e naquilo com que se concretamente planejou”, e por efetividade, a noção de inviolabilidade normativa, “porque só é seguro aquilo que tem a capacidade de se impor acaso ameaçado ou efetivamente violado”.

Enfatize-se que, por estabilidade do ordenamento jurídico não se quer determinar um imobilismo do Direito, mas sim que haja uma devida orientação e justificativa quanto ao conteúdo do Direito futuro, “permitindo que o cidadão possa saber que o Direito de amanhã, inexistindo razões justificadoras de uma mudança, será igual ao de hoje” (ÁVILA, 2012, p. 631).

Nessa vertente, “deve-se atentar à proteção da confiança em relação às mudanças jurisprudenciais, tendo em vista a importância da estabilidade para a segurança jurídica” (PAIM, 2016, p. 57). Para Canotilho (2003, p. 265), o cidadão não possui “um direito à manutenção da jurisprudência dos tribunais”, o que não lhe retira o direito a uma estabilidade mínima da orientação jurisprudencial em face da proteção da confiança.

Assim, Paim (2016, p. 59) destaca que é “necessária, para a segurança jurídica, a estabilidade do ordenamento jurídico, devendo as mudanças jurisprudenciais serem feitas de maneira racional e muito bem fundamentadas, respeitando-se o princípio da não surpresa”.

Nesse viés, e principalmente nos últimos anos, quando se tem percebido uma crescente judicialização da política no Brasil, compelindo o Poder Judiciário a exercer um maior controle das decisões processuais, tem-se evidenciado alternâncias de entendimentos, a depender da composição do Tribunal, comprometendo, algumas vezes, a construção de uma linha interpretativa jurisprudencial coesa, violando o princípio da segurança jurídica.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A segurança jurídica como direito fundamental e essencial ao Estado de Direito ampliou-se com o constitucionalismo contemporâneo, utilizando institutos jurídicos resultantes das fusão entre os sistemas *civil law* e *common law* a fim de buscar a solução mais

nova e adequada ao atual estágio de desenvolvimento do Direito e das complexas relações sociais. Sem romper com a tradição normativista brasileira, o novo raciocínio jurídico é formado com base na hermenêutica moderna praticada pelos juristas modernos.

O fortalecimento do Poder Judiciário, sua crescente atuação na política e o alargamento de sua força interpretativa tem proporcionado a formação dos precedentes, que, teoricamente, preestabelecem enunciados que dão uma maior certeza e previsibilidade de resultados aos variados problemas da vida real. Por conseguinte, constituir o direito à estabilidade, à confiabilidade e à efetividade das situações jurídicas processuais requer uma confiança por parte dos cidadãos a uma estabilidade mínima da orientação jurisprudencial.

Assim, apesar do Direito não ser imutável, as alterações feitas não podem ser bruscas e sem razões justificadoras, não podem, ainda, ferir a calculabilidade necessária ao conteúdo do Direito futuro, quebrando a estabilidade do ordenamento jurídico, pois há de respeitar o princípio da não-surpresa. Notadamente, quanto menor for a frequência de alternância dos juízes componentes dos Tribunais, menor será a indefinição das decisões que formam os precedentes e maior será a segurança jurídica através da estabilidade jurisprudencial.

5. REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização do Direito Tributário*. 2. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. *Do Estado liberal ao Estado social*, 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (redação original)*. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 03 dez. 2017

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

FERRAZ JÚNIOR, TÉRCIO SAMPAIO. *Segurança jurídica, coisa julgada e justiça*. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, vol. 1, n. 3, Porto Alegre, 2005, p. 270.

KELSEN Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. *Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo*. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme, *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: RT, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.

MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 2. ed. São Paulo: Revista dos

Tribunais, 2017

PAIM, Gustavo Bohrer. *Direito Eleitoral e Segurança Jurídica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro. In ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (org.) *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

SILVA, José Afonso da. Constituição e segurança jurídica. In ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (org.) *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

Revista Jurídica Unigran

Recebido em: 30.10.2018

Aceito em: 17.12.2018