

POR UM CONCEITO DE SEGURANÇA JURÍDICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Lucas de Andrade Lima Cavalcante*

Mário Lúcio Garcez Calil**

RESUMO

A segurança jurídica nasceu da necessidade de estabilização do ordenamento e proteção contra o absolutismo, por diversas vezes demonstrou ser indispensável. A segurança jurídica é objeto de discussão há vários anos. O objetivo do presente trabalho é estudar, por meio de pesquisa bibliográfica, a evolução do conceito, determinando sua estrutura normativa e averiguando se pode ser considerado ou não um direito fundamental. Justifica-se o estudo pela relevância da segurança jurídica para o Estado de Direito, pela importância que o ideal de estabilidade representa para o Direito, assim como pelo fato de que a aferição de sua estrutura é determinante para sua concretização.

PALAVRAS-CHAVE: Segurança jurídica. Estrutura normativa. Estado de Direito. Estabilidade. Concretização.

ABSTRACT

Legal certainty born of the need to stabilize the system and protection against absolutism has repeatedly proved to be indispensable. Legal certainty has been a subject of discussion for several years. The aim of this work is to study, by means of literature, the evolution of the concept, determining its regulatory framework and examining whether or not it can be considered a fundamental right. It is justified to study the relevance of legal certainty for the rule of law, the importance that the ideal of stability is to the law, as well as by the fact that the measurement of its structure is essential for its implementation.

KEYWORDS: Legal certainty. Normative framework. Rule of Law. Stability. Achievement.

Artigo recebido em: 10/11/2014.

Artigo aceito em: 15/12/2014.

* É mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília (2013). Possui graduação em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais, Ituiutaba (2006). Atualmente é professor da Universidade do Estado de Minas Gerais.

** Doutor em Direito pela Instituição Toledo de Ensino (Bauru-SP). Mestre em Direito pelo Centro Universitário Toledo (Araçatuba-SP). Especialista em Direito Público. Especialista em Direito Processual. Bacharel em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais - UEMG. Professor de Ensino Superior IV da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba, tendo sido coordenador do Núcleo de Prática Jurídica da instituição.

SUMÁRIO

- 1. INTRODUÇÃO**
- 2. ESCORÇO INICIAL ACERCA DA SEGURANÇA JURÍDICA**
- 3. A SEGURANÇA JURÍDICA NO POSITIVISMO E NO FORMALISMO JURÍDICO**
- 4. A SEGURANÇA JURÍDICA NO CONTEXTO ATUAL**
- 5. A SEGURANÇA JURÍDICA EM SENTIDO SUBSTANCIAL E SUA ESTRUTURA NORMATIVA**
- 6. A SEGURANÇA JURÍDICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL**
- 7. CONCLUSÃO**
- 8. REFERÊNCIAS.**

1. INTRODUÇÃO

A chamada “segurança jurídica”, nascida da necessidade de estabilização do ordenamento e de proteção contra o arbítrio absolutista, por diversas vezes demonstrou ser útil e até mesmo indispensável. Não se nega, portanto, que representou uma evolução no que se relaciona aos padrões jurídicos anteriores ao Estado de Direito.

Ocorre que a segurança jurídica é objeto de discussão doutrinária e jurisprudencial há vários anos, especialmente após a superveniência do Estado Democrático do Direito e da revolução copernicana ocorrida nos paradigmas interpretativos, especialmente no que concerne à Constituição.

O objetivo do presente trabalho é estudar, por intermédio de pesquisa bibliográfica nos referenciais pertinentes, a evolução do conceito de segurança jurídica, determinando sua estrutura normativa (se “regra” ou “princípio”), e averiguando se pode ser considerado ou não um direito fundamental.

Justifica-se o presente estudo pela relevância da segurança jurídica para o Estado de Direito, pela importância simbólica que o ideal de estabilidade representa para o Direito, bem como pelo fato de que a aferição de sua estrutura normativa é determinante para sua correta interpretação e, consequentemente, sua concretização.

2. ESCORÇO INICIAL ACERCA DA SEGURANÇA JURÍDICA

As vicissitudes pelas quais o conceito de segurança jurídica passou desde as suas primeiras formulações são evidentes em diversas exposições

doutrinárias, em vários países. Ocorre que algumas premissas originárias são indispensáveis à construção do conceito. Assim, faz-se necessário expô-las.

O anseio por segurança pode ser extraído do conflito entre as necessidades humanas individuais e a forçosa convivência em sociedade. E, se *ubi societas, ibi jus*, o Direito não pode restar alheio à necessidade de conforto do homem em relação às mudanças e da forma como atingem o indivíduo.

Nesse diapasão, segundo Henry Wade, o Direito existe para assegurar uma ordem que as forças que controlam uma sociedade desejam impor, objetivando uniformidade de ação, para que todos os seus membros possam saber como alguém deve se comportar sob determinada circunstância¹

Assim, a segurança jurídica se origina de uma necessidade inerente ao homem. A própria ideia de segurança reflete um “impulso” da natureza humana, que se evidencia quando uma pessoa se depara com sua situação de “ente limitado”.² Nesse sentido, a segurança jurídica é apenas um elemento da ideia segurança.³

Mais do que isso, há pessoas que ainda têm uma necessidade inconsciente da autoridade paterna inconscientemente, buscando fazer com que a lei substitua as condições de firmeza, estabilidade, segurança, certeza e

¹ WADE, Henry William Rawson. The concept of legal certainty: a preliminary skirmish. *The Modern Law Review*. v. 4, n. 3, 1941, p. 183-199. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1468-2230.1940.tb00770.x/pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2014, p. 185.

² CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano. *Segurança jurídica e crise no Direito*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 57.

³ LUCHAIRE, François. Op. Cit., La sécurité juridique en droit constitutionnel français. *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 11, 2001, p. 1.

infalibilidade que eram atribuídas ao pai na infância, ansiando do Direito uma certeza que é, na verdade, irrealizável.⁴

Apesar de ser apenas uma fração na complexa ideia de “segurança”, é evidente que o Direito se apropria do conceito, modificando-o para que se adapte a um complexo semântico específico. Assim, a ideia de “segurança jurídica”, além de incorporar elementos do conceito amplo de “segurança”, a ele acrescenta outros.

A partir dessa “apropriação semântica”, a palavra “segurança”, no contexto jurídico, está tanto no sentido da “qualidade de estar seguro” e de “certeza” como na qualidade de um ordenamento jurídico que implica na certeza de suas normas e na previsibilidade de sua aplicação.⁵

Apesar de se tratar de um conceito em permanente evolução, relaciona-se, fundamentalmente, a uma exigência da própria qualidade da lei, voltada a permitir a implementação eficaz e a sustentabilidade dos projetos legais, ligada à noção de “previsibilidade”.⁶

É óbvio, desse modo, que essa conceituação não compreende todas as nuances do conceito de “segurança jurídica”, tendo em vista que, enquanto conceito eminentemente jurídico, evolui passo a passo com o próprio Direito. Desse modo, é necessário traçar a evolução do conceito a partir do positivismo jurídico, até sua “constitucionalização”.

⁴ FARALLI, Carla. Certeza del derecho o “derecho a la certeza”? *Nueva Época*. Anuario de Derechos Humanos. Madrid, v. 4, 2003, p. 71.

⁵ SCJN. Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Las garantías de seguridad jurídica*. 2. ed. México: Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p. 11-12.

⁶ PENNEAU, Anne. La sécurité juridique à travers le processus de normalisation. *Sécurité juridique et sécurité technique: indépendance ou métissage*. Conférence organisée par le Programme international de coopération scientifique Montréal: CRDP/CECOJI, 2003. Disponível em: <http://www.lex-electronica.org/docs/articles_103.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2014, p. 1.

3. A SEGURANÇA JURÍDICA NO POSITIVISMO E NO FORMALISMO JURÍDICO

Partindo-se da premissa de que a ideia de segurança jurídica advém da necessidade humana de proteção, parece evidente que o melhor cenário para seu desenvolvimento seria o chamado “positivismo”. Referido movimento jurídico filosófico pauta-se na estabilidade e, em especial, na supervalorização da técnica.

O apogeu do positivismo jurídico coincide com o ideário da sociedade do final do século XIX, denominada “mundo de segurança”, surgido a partir de uma estrutura social baseada em um quadro de confiabilidade, no qual todos deveriam saber o que esperar das autoridades públicas e privadas.⁷

A partir de tal objetivo, o Direito passou a venerar a técnica, colocando a letra da lei acima da interpretação, reduzindo-a à simples exegese. O Direito legislado incorporou o próprio conceito de Direito. O sentido da norma passou a ser determinado pelos limites semânticos do texto.

Aqui, a técnica proporciona segurança onde ela não existe, e certeza onde não há previsibilidade, no sentido de “[...] prever aquilo que é entrópico”. No contexto positivista, a técnica produz a crença na segurança no Direito a partir de tipos fechados e conceitos determinados.⁸

Nesse diapasão, o “formalismo jurídico”, que busca aprisionar o Direito em um conjunto de “idealidades formal-normativas”, no qual o papel da

⁷ FARALLI, Carla. La certezza del diritto nell’età della decodificazione. In: *Scritti giuridici in onore di Sebastiano Cassarino*. Padova: CEDAM, 2001. Disponível em: <www3.cirfsid.unibo.it>. em: 13 nov. 2014, p. 12.

⁸ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Prefácio. In: CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano. *Segurança jurídica e crise no Direito*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. XXII.

facticidade é sonogado ou reconduzido a um plano secundário,⁹ passou a ser, no quadro do positivismo liberal-individualista, sinônimo de segurança jurídica.

Ocorre que na atual quadra da história, com a superveniência de um “constitucionalismo de princípios”, que valoriza a pessoa acima da técnica, o “ser” acima do “ter”, é necessário contextualizar o ideal de segurança jurídica aos atuais padrões normativos, certamente mais “fluidos” do que aqueles requeridos pelo positivismo liberal-individualista.

4. A SEGURANÇA JURÍDICA NO CONTEXTO ATUAL

A modernidade, com a fluidez de pensamento e de ação que a caracteriza encontra no formalismo um rival. Ocorre que a insegurança inerente ao positivismo liberal-individualista não resiste às necessidades do povo na atual quadra da história, não podendo restar inerte à manutenção de determinados paradigmas formalistas.

Assim, não se pode negar uma tendência ao questionamento e à crítica em relação às instituições anteriores.¹⁰ O conceito de segurança jurídica não é excessão no que concerne ao referido quadro, tendo em vista as diversas dúvidas que são levantadas em relação ao seu conceito.

Mas a “segurança jurídica” não se resume à proteção do ato jurídico perfeito, da coisa julgada e do direito adquirido.¹¹ Tem de permear todo o sistema jurídico de maneira a permitir que todas as relações,

⁹ CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano. Op. Cit., p. 48.

¹⁰ WADE, Henry William Rawson. Op. Cit., p. 199.

¹¹ GUSSI, Evandro. *A segurança jurídica na Constituição*. (Dissertação de Mestrado). UFRGS, Faculdade de Direito. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2005, p. 100.

proporcionalmente, contemplem a razoável expectativa das partes em que o resultado de suas ações gerem consequências previsíveis.¹²

Segurança é garantia, tanto de pacificação social quanto de longevidade da organização vigente, que requer reforços constantes, a fim de que seja atendida a finalidade do Estado.¹³ Do contrário, somente existiria em um mundo ficcional, não havendo cabimento falar-se nela no mundo da vida, pois não seria regulado pela norma.¹⁴

Ora, a pretensão juspositivista de esgotar o mundo em um processo de idealização não apenas é um objetivo estéril como é impossível. Qualquer tentativa de forçá-lo seria buscar a construção de um mundo paralelo com infinitas chances de coloca-lo em choque com tudo o que nos aparece.¹⁵

A segurança jurídica existirá enquanto o sistema jurídico se mantiver na busca constante dos ideais de justiça, procurando atender aos anseios da comunidade.¹⁶ Já que deriva diretamente da necessidade de respeito à dignidade humana, a expectativa de segurança é reconhecida como um interesse essencial do indivíduo.¹⁷

A insegurança jurídica aumenta as regras normativas de instabilidade e faz declinar a “arte da legislação”, porque é um obstáculo para o conhecimento das regras, que provoca situação de ansiedade perante a lei. A insegurança

¹² CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano. Op. Cit., p. 43.

¹³ Ibidem, p. 46.

¹⁴ Ibidem, p. 73.

¹⁵ Ibidem, p. 75.

¹⁶ CASAGRANDE, Elaine. A segurança jurídica no sistema. *Revista Eletrônica Direito, Justiça e Cidadania*. v. 1, 2010, p. 7.

¹⁷ BERTEA, Stefano. La concezione della certezza del diritto presso alcuni interpreti del dibattito teorico giuridico contemporaneo. In: *Materiali per una storia della cultura giuridica*, v. 31, 2011, p. 131-164. Disponível em: <www3.cirsfid.unibo.it>. Acesso em: 13 nov. 2014, p. 17.

jurídica é nada mais do que a regra que está oculta. Reduzir a incerteza jurídica implica uma melhor compreensão dos efeitos do sistema.¹⁸

Por meio da abstração, o sistema jurídico produz igualdade formal, ocultando as diferenças reais. As premissas - diferenças - não mais correspondem ao próprio direito: o dever ser não é a revelação do ser. O problema da certeza do direito é redimensionado: deve refletir essa artificialidade.¹⁹

Dessa forma, quando o direito diminui a complexidade do ambiente, o faz por meio de uma artificialidade e, conseqüentemente, gera a condição para sua própria variabilidade. Em uma sociedade como a moderna as expectativas de comportamento não podem atender a esquemas rígidos.²⁰

Aliás, a única certeza do direito é a incerteza da oscilação de sua decisão entre lícito e ilícito. Ainda que o sistema jurídico tenha possibilitado a coexistência das diferenças externas, isso não significa regulação ou determinação, pois a binariedade da decisão judicial repassa incerteza para o ambiente.²¹

Uma “nova” segurança jurídica se volta à argumentação, não ao texto. Seu objetivo é construir padrões argumentativos abertos, sem submeter o juiz a limites que o impeçam de dar conta de novos conflitos.²² Evidencia-se a

¹⁸ SAINT MARC, Renaud Denoix de. Combattre l’insécurité juridique ou la lutte du système juridique contre lui-même. In: MOLFESSIS, Nicolas. (Org.). *Études et documents du Conseil d’État*. Paris: La Documentation Française, 2006, p. 391-398.

¹⁹ GONÇALVES, Guilherme Leite. Os paradoxos da certeza do direito. *Revista Direito GV*. v. 2, 2006, p. 215.

²⁰ *Ibidem*, p. 215-216.

²¹ *Ibidem*, p. 218.

²² RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Segurança jurídica e estratégias legislativas: restauração e reforma*. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2011. (Direito GV Working Paper - n. 64), p. 15.

necessária concomitância entre os fatos, as normas e os valores que integram a experiência jurídica.²³

Demonstra-se que a segurança jurídica encontra-se em dois sentidos: um sentido “formal”, que se refere à questão sintática; e um sentido “substancial”, que se refere a uma análise pragmática dos usos dos princípios, e se volta justamente tal concomitância entre fatos, normas e valores.

5. A SEGURANÇA JURÍDICA EM SENTIDO SUBSTANCIAL E SUA ESTRUTURA NORMATIVA

É inegável que a segurança jurídica em sentido formal representou gigantesco progresso na teoria do direito, demonstrando ser uma garantia contra o arbítrio absolutista. Apesar disso, a transformação do “Estado de Direito” para o “Estado Democrático de Direito” demandou uma evolução conceitual.

Deve-se esclarecer, inicialmente, que o Estado de Direito é um estado de confiança. Seria impensável uma ordem jurídica na qual não se confie ou que não viabilize, por meio dos órgãos estatais, o indispensável estado de confiança. A confiança, assim, é fator essencial à realização da justiça material, dever maior do Estado de Direito.²⁴

Mas em uma sociedade de transformações rápidas, de enorme mobilidade e uma contínua diversificação de grupos e estratos sociais, a lei (geral e abstrata) perde progressivamente seu papel central. O dogma da

²³ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *La seguridad jurídica*. 2. ed. Barcelona: Ariel Derecho, 1994, p. 37.

²⁴ *Ibidem*, p. 116.

plenitude do ordenamento jurídico se torna insustentável em uma tal realidade.²⁵

Até porque a ideia de justiça e a ideia de direito são igualmente produtos de condições sociais concomitantes. Ocorre que muitas leis são pensadas para ser injustas por seções maiores ou menores da população, de modo que somente podem ser entendidas como “justiça” por meio de um exercício de ginástica mental.²⁶

O ordenamento jurídico, tal qual a vida, equilibra-se entre os polos da segurança e da inovação. Na relação entre tempo e direito, a expressão “princípio da segurança jurídica” marca o espaço, ao mesmo tempo, de retenção, de imobilidade, de continuidade, de permanência.²⁷

A generalidade e a abstração das leis não asseguram a certeza. Para garanti-la são necessários pressupostos materiais, como a possibilidade de conhecimento das leis e de seu conteúdo pelos seus destinatários, a uniformidade da interpretação pelo Judiciário, a eficácia do ordenamento jurídico, todas condições que requerem estabilidade e coesão social.²⁸

É evidente que a lei deve ser “compreensível e acessível”, mas não pode “interromper” as garantias constitucionais. É necessário garantir que

²⁵ FARALLI, Carla. Op. Cit, 2003, p. 59.

²⁶ WADE, Henry William Rawson. The concept of legal certainty: a preliminary skirmish. *The Modern Law Review*. v. 4, n. 3, 1941, p. 183-199. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com>>. Acesso em: 13 nov. 2014, p. 186.

²⁷ MARTINS-COSTA, Judith. A re-significação do princípio da segurança jurídica na relação entre o Estado e os cidadãos: a segurança como crédito da confiança. *Revista do CEJ*. Brasília, v. 27, 2004, p. 113.

²⁸ FARALLI, Carla. Op. Cit, 2003, p. 56.

juízes respeitem os direitos de defesa. Da mesma forma, qualquer efeito retroativo deve ser justificado por um interesse suficiente em geral.²⁹

Desse modo, a Constituição deve conectar a dimensão funcional da segurança com seu sentido estrutural. Ambas as facetas (formal e material) devem operar como pressupostos para sua incidência subjetiva expressa ou implícita, “[...] voltados a projetar o esquema objetivo de segurança ao exercício dos direitos e liberdades dos cidadãos”.³⁰

A força normativa da Constituição deve voltar-se para o lado social, garantindo a igualdade jurídica (formal e material). Somente por meio da força normativa da Constituição é que se poderá imaginar uma sociedade mais justa e mais igualitária³¹ e, conseqüentemente, mais “segura”.

Não se deve, contudo, diminuir a regra de proteção da confiança legítima à obtenção de determinadas prestações ou ações estatais, como se sua implantação no ordenamento interno pudesse se tornar um firme baluarte da segurança jurídica.³² A ideia de confiança está além.

A segurança jurídica se volta à interpretação do direito a partir da Constituição, de maneira unitária e garantidora da aplicação e da efetividade de suas disposições. Somente assim a segurança jurídica passará a configurar a ideia de confiança legítima, que representa sua faceta material.

²⁹ LUCHAIRE, François. Op. Cit., p. 2.

³⁰ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Op. Cit., p. 38.

³¹ VAINER, Bruno. A força normativa da Constituição como garantidora da segurança jurídica: uma análise das obras de Konrad Hesse e Ferdinand Lassalle. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*. v. 10, 2008, p. 98.

³² PALMA FERNÁNDEZ, José Luis. *La seguridad jurídica ante la abundancia de normas*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, p. 42.

Nesse contexto, emerge a ideia de um papel criador do juiz que, em sua atividade, não se limita a recorrer a procedimentos puramente lógico-formais; mais do que isso, interpreta as profundas exigências da sociedade - econômicas, éticas, sociais -, para colmatar as lacunas existentes no Direito.³³

Ao contrário do pensamento positivista, o papel ativo do juiz promove segurança, que deve ser baseada na confiança no direito, trazendo harmonia à sociedade, na busca de efetividade das normas, extinção da justiça privada e conhecimento das leis por parte dos seus destinatários finais, ocasionando estabilidade e eficácia jurídica.³⁴

No quadro normativo, tendo em conta sua textura aberta, somente aferível, em sua completude, na interpretação do caso concreto, é seguro afirmar que se trata não de uma “regra”, mas de um “princípio”, relacionado ao ideal de estabilidade de um ordenamento jurídico.

Mais do que isso, nas palavras de Monica Caggiano, é um “macro princípio”, que comporta outros princípios, como, por exemplo, a confiança legítima, a legalidade e da qualidade da lei.³⁵ Tais exemplos, porém, nem mesmo se aproximam de encerrar a complexidade do instituto.

Nesses termos, a “confiança legítima” enquanto segurança jurídica em sentido material se extrai da Constituição, com evidente estrutura normativa de princípio, tendo em vista sua fluidez e sua abstração. Ainda é necessário, contudo, determinar se se trata ou não de um direito fundamental.

³³ Ibidem, p. 59.

³⁴ Ibidem, p. 98.

³⁵ CAGGIANO, Monica Herman Salem. Democracia x constitucionalismo: um navio à deriva? *Cadernos de Pós-Graduação em Direito: estudos e documentos de trabalho*, v. 1, 2011, p. 25-26.

6. A SEGURANÇA JURÍDICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Como visto acima, a segurança jurídica não pode ser vista como uma “regra”, pois sua fluidez não permite qualquer análise concreta acerca de sua “validade” no caso concreto, de modo que deve, sim, ser entendido como um “princípio”, devendo ser “otimizado” no caso concreto.

Inicialmente, a mera positivação da proteção ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e da coisa julgada seria, por si, capaz de levar o operador do direito a concluir pelo caráter de direito fundamental da segurança jurídica. A natureza principiológica da segurança jurídica confere ainda maior ênfase ao direito que o próprio princípio faz surgir ³⁶

Aliás, cada vez se sente com mais força a exigência irrenunciável àquilo que pode ser definido como um “direito à certeza” ou, em termos mais amplos, um “direito à segurança”, que compreende um núcleo estritamente jurídico, que apresenta uma dimensão objetiva e uma subjetiva (que coincide com a certeza jurídica). ³⁷

Desse modo, a noção de certeza não significa apenas um caráter de direito objetivo, mas uma expectativa com relação a vários aspectos do uso do poder coercitivo, que pode ser proclamado como um direito constitucionalmente protegido.³⁸ É necessário, contudo, analisar sua “fundamentabilidade” no ordenamento constitucional brasileiro.

³⁶ MOREIRA, José Davi Cavalcante. *Aspectos da segurança jurídica do Brasil*. (Dissertação de Mestrado). UFC, Faculdade de Direito. Fortaleza: Universidade Federal do Ceará, 2010, p. 56.

³⁷ FARALLI, Carla. Op. Cit., 2003, p. 76-77.

³⁸ BERTEA, Stefano. Op. Cit., p. 147.

Definir a necessidade de segurança como um direito do indivíduo manifesta a convicção de que é um interesse generalizado, digno de proteção constitucional. Hoje a segurança jurídica é mais do que uma expectativa profundamente generalizada, e quem está no poder deveria tê-la em conta.³⁹

A segurança é um dos direitos que a Constituição deve buscar e proteger. É um conceito muito amplo, que se estende para incluir defesa contra os riscos para a vida pessoal e social, doença e desemprego, contra os perigos do desenvolvimento técnico, industrial, mas inclui um núcleo estritamente legal.⁴⁰

É óbvio que não seria possível atingir a segurança jurídica somente a partir do ideal da certeza. Outros princípios devem ser colocados ao lado da segurança jurídica, tendo em vista que se encontram em constante interpenetração, em harmonia e conflito ao mesmo tempo.

Assim, a conexão da segurança jurídica com os demais princípios gerais do ordenamento é a autêntica forma de garantir seu respeito e observância. A determinação do conceito considerado em si mesmo pende em favor da maior concreção dos aspectos especializados aos quais se relaciona.⁴¹

Também na Constituição do Brasil é possível representar a segurança jurídica como direito fundamental, inclusive textualmente.⁴² Ocorre que, ao

³⁹ Idem.

⁴⁰ FARALLI, Carla. Op. Cit, 2012, p. 13.

⁴¹ PALMA FERNÁNDEZ, José Luis. Op. Cit., p. 38

⁴² “No caso da ordem jurídica brasileira, a Constituição Federal de 1988, após mencionar a segurança como valor fundamental no seu Preâmbulo, incluiu a segurança no seletivo elenco dos direitos “invioláveis” arrolados no *caput* do artigo 5º, ao lado dos direitos à vida, liberdade, igualdade e propriedade. Muito embora em nenhum momento tenha o nosso Constituinte referido expressamente um direito à segurança jurídica, este (em algumas de suas manifestações mais relevantes) acabou sendo

contrário do que se possa pensar, referido conjunto de direitos não se encontra vinculado à legalidade ou à “tipicidade estrita”, mas, sim, à dignidade humana.⁴³

Para se garantir segurança jurídica, não há como desconsiderar a necessidade de garantia de manutenção de um nível mínimo de proteção social, bem como de confiança na manutenção de condições básicas de vida, especialmente no contexto de um Estado Democrático de Direito, inequivocamente comprometido com realização da justiça social.⁴⁴

Conclui-se, dessa forma, que a segurança jurídica é a soma de todos esses princípios, equilibrada para promover, na ordem jurídica, a justiça, a igualdade e a liberdade, mas essa concepção unitária, cumulativa e “onicompreensiva” da segurança jurídica não exclui a possibilidade invocar cada uma de suas manifestações de forma autônoma.⁴⁵

A interpretação sistemática da Constituição estimula uma hermenêutica dos diferentes direitos fundamentais que concretizam a segurança jurídica. Sua

contemplado em diversos dispositivos da Constituição, a começar pelo princípio da legalidade e do correspondente direito de a não ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, inciso II), passando pela expressa proteção do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI), bem como pelo princípio da legalidade e anterioridade em matéria penal (de acordo com o artigo 5º, inciso XXXIX, não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal) e da irretroatividade da lei penal desfavorável (artigo 5º, inciso XL), até chegar às demais garantias processuais (penais e civis), como é o caso da individualização e limitação das penas (artigo 5º, incisos XLV a XLVIII), das restrições à extradição (artigo 5º, incisos LI e LII) e das garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, incisos LIV e LV), apenas para referir algumas das mais relevantes, limitando-nos aqui aos exemplos extraídos do artigo 5º, que, num sentido amplo, também guardam conexão com a noção de segurança jurídica”. (SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. In: ROCHA, Carmen 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, p. 91)

⁴³ “Que tal núcleo essencial encontra-se diretamente vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana, notadamente (em se tratando de direitos sociais prestacionais) ao conjunto de prestações materiais indispensáveis para uma vida com dignidade, constitui uma das teses centrais aqui sustentadas, ainda que sem qualquer pretensão de originalidade.” (Ibidem, p. 114)

⁴⁴ Ibidem, p. 117.

ausência, contudo, privaria a Constituição de manifestações da segurança nas situações jurídicas subjetivas de sua conexão com o substrato contextual que explica seu sentido e sua própria razão de ser.⁴⁵

No Estado Democrático de Direito, a proteção da confiança legítima (direito fundamental à segurança jurídica) não é exclusivamente um direito de defesa, referente à liberdade; é, sim, um direito fundamental voltado a resguardar diferentes aspectos da proteção à pessoa.

Destaca-se, dessa forma, a radical modificação estrutural do princípio da segurança jurídica a partir da superveniência do Estado Democrático de Direito. Passa-se do ideal de estabilidade do direito para o ideal de dignidade da pessoa humana. Trata-se, portanto, de um direito fundamental.

7. CONCLUSÃO

O conceito de segurança jurídica, indispensável para a convivência em sociedade, tem sido, há muito, colocado em pauta. Tem-se, de início, que não se esgota na estabilidade do ordenamento jurídico, em especial a partir da chamada “constitucionalização” do ordenamento jurídico.

Como a ideia de segurança jurídica advém da necessidade humana da sensação de proteção, o melhor cenário para seu desenvolvimento foi o chamado positivismo jurídico, centrado na estabilidade e, em especial, na supervalorização da técnica. Mas na atual quadra da história, necessário contextualizar a segurança jurídica com os atuais padrões normativos.

A segurança jurídica pode ser percebida em um sentido “substancial”, com uma estrutura normativa de princípio. Além disso, com a radical

⁴⁵ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Op. Cit., p. 40.

⁴⁶ Ibidem, p. 46.

modificação estrutural desse princípio a partir do Estado Democrático de Direito, passou-se do ideal de estabilidade do direito para a busca e manutenção da dignidade da pessoa.

Dessa forma, e por intermédio da utilização do princípio hermenêutico da unidade da Constituição, bem como de sua interpretação sistemática, é possível afirmar que a segurança jurídica, enquanto proteção da confiança legítima é um direito fundamental com estrutura de princípio constitucional.

8. REFERÊNCIAS:

BERTEA, Stefano. La concezione della certezza del diritto presso alcuni interpreti del dibattito teorico giuridico contemporaneo. In: *Materiali per una storia della cultura giuridica*, v. 31, p. 131-164, 2011. Disponível em: <www3.cirsfid.unibo.it>. Acesso em: 13 nov. 2014.

CAGGIANO, Monica Herman Salem. Democracia x constitucionalismo: um navio à deriva? *Cadernos de Pós-Graduação em Direito: estudos e documentos de trabalho*, v. 1, p. 5-23, 2011.

CASAGRANDE, Elaine. A segurança jurídica no sistema. *Revista Eletrônica Direito, Justiça e Cidadania*. v. 1, p. 1-9, 2010.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Prefácio. In: CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano. *Segurança jurídica e crise no Direito*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012. (Coleção Professor Álvaro Ricardo de Souza Cruz - v. 1), p. XIX-XXIII.

CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano. *Segurança jurídica e crise no Direito*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012. (Coleção Professor Álvaro Ricardo de Souza Cruz - v. 1)

FARALLI, Carla. Certeza del derecho o “derecho a la certeza”? *Nueva Época*. Anuario de Derechos Humanos. Madrid, v. 4, p. 55-78, 2003.

_____. La certezza del diritto nell’età della decodificazione. In: *Scritti giuridici in onore di Sebastiano Cassarino*. Padova: CEDAM, 2001. Disponível em: <www3.cirsfid.unibo.it>. Acesso em: 13 nov. 2014.

PALMA FERNÁNDEZ, José Luis. *La seguridad jurídica ante la abundancia de normas*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997. (Cuadernos y debates - 68)

GONÇALVES, Guilherme Leite. Os paradoxos da certeza do direito. *Revista Direito GV*. v. 2, p. 211-222, 2006.

GUSSI, Evandro. *A segurança jurídica na Constituição*. (Dissertação de Mestrado). UFRGS, Faculdade de Direito. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2005.

LUCHAIRE, François. La sécurité juridique en droit constitutionnel français. *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 11, p. 67-69, 2001.

MARTINS-COSTA, Judith. A re-significação do princípio da segurança jurídica na relação entre o Estado e os cidadãos: a segurança como crédito da confiança. *Revista do CEJ*. Brasília, v. 27, p. 110-120, 2004.

MOREIRA, José Davi Cavalcante. *Aspectos da segurança jurídica do Brasil*. (Dissertação de Mestrado). UFC, Faculdade de Direito. Fortaleza: Universidade Federal do Ceará, 2010.

PENNEAU, Anne. La sécurité juridique à travers le processus de normalisation. *Sécurité juridique et sécurité technique: indépendance ou métissage*. Conférence organisée par le Programme international de coopération scientifique. Montréal: CRDP/CECOJI, 2003. Disponível em: <http://www.lex-electronica.org/docs/articles_103.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2014.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *La seguridad jurídica*. 2. ed. Barcelona: Ariel Derecho, 1994.

ROCHA, Carmen 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.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Segurança jurídica e estratégias legislativas: restauração e reforma*. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2011. (Direito GV Working Paper - n. 64).

SAINT MARC, Renaud Denoix de. Combattre l'insécurité juridique ou la lutte du système juridique contre lui-même. In: MOLFESSIS, Nicolas. (Org.). *Études et documents du Conseil d'État*. Paris: La Documentation Française, 2006, p. 391-406.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. In: ROCHA, Carmen 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, p. 85-129.

SCJN. Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Las garantías de seguridad jurídica*. 2. ed. México: Coordinación de Compilación y Sistematización de

Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005. (Colección Garantías individuales - 2)

VAINER, Bruno. A força normativa da Constituição como garantidora da segurança jurídica: uma análise das obras de Konrad Hesse e Ferdinand Lassalle. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*. v. 10, p. 138-156, 2008.

WADE, Henry William Rawson. The concept of legal certainty: a preliminary skirmish. *The Modern Law Review*. v. 4, n. 3, p. 183-199, 1941. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com>>. Acesso em: 13 nov. 2014.