

HUMBERTO ÁVILA

***TEORIA DA
SEGURANÇA JURÍDICA***

*4ª edição,
revista, atualizada e ampliada*

 **MALHEIROS
EDITORES**

TEORIA DA SEGURANÇA JURÍDICA

© HUMBERTO ÁVILA, 2011

1ª edição, 07.2011; 2ª edição, 05.2012; 3ª edição, 07.2014.

ISBN 978-85-392-0255-3

Direitos reservados desta edição por
MALHEIROS EDITORES LTDA.
Rua Paes de Araújo, 29, conjunto 171
CEP 04531-940 – São Paulo – SP
Tel.: (11) 3078-7205 – Fax: (11) 3168-5495
URL: www.malheiroseditores.com.br
e-mail: malheiroseditores@terra.com.br

Composição
PC Editorial Ltda.

Capa
Criação: Vânia Lúcia Amato
Arte: PC Editorial Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil
08.2016

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

A958t Ávila, Humberto.

Teoria da segurança jurídica / Humberto Ávila. – 4. ed., rev.,
atual. e ampl. – São Paulo : Malheiros, 2016.
752 p. ; 21 cm.

Inclui bibliografia.
ISBN 978-85-392-0346-8

1. Segurança jurídica - Brasil. 2. Direito tributário - Brasil.
I. Título.

CDU 34:336.2(81)
CDD 343.8104

Índice para catálogo sistemático:

1. Segurança jurídica : Brasil 34:336.2(81)
(Bibliotecária responsável: Sabrina Leal Araujo – CRB 10/1507)

SUMÁRIO

Prefácio do Prof. Dr. ALCIDES JORGE COSTA	9
Prefácio do Prof. Dr. ALMIRO DO COUTO E SILVA	11
Prefácio da Edição Espanhola, do Prof. Dr. JORDI FERRER BELTRÁN	15
Prefácio da Edição em Inglês (<i>Theory of Legal Certainty</i>), do Prof. Dr. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO	19
Prefácio da Edição em Inglês (<i>Theory of Legal Certainty</i>), do Prof. Dr. RICCARDO GUASTINI	21
Agradecimentos	27
Nota à 4ª edição	31
Nota à 3ª edição	33
Nota à 2ª edição	34
Abreviaturas	45
CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS	47
1. Justificativa (ou por que (in)segurança jurídica?)	49
2. Objeto (ou em que sentido será examinada a segurança jurídica?) ...	91
3. Método (ou sob que perspectiva será analisada a segurança jurídica?)	93
4. Plano (ou como será feita a análise da segurança jurídica?)	100

PRIMEIRA PARTE

DEFINIÇÃO DE SEGURANÇA JURÍDICA	113
---------------------------------------	-----

TÍTULO I – SIGNIFICAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA (OU O QUE PODE SIGNIFICAR SEGURANÇA JURÍDICA?)	115
Capítulo 1 – SEGURANÇA NÃO-JURÍDICA	119
Capítulo 2 – SEGURANÇA JURÍDICA	
Seção 1. Segurança como elemento definitório	124
Seção 2. Segurança como fato	126
Seção 3. Segurança como valor	126
Seção 4. Segurança como norma-princípio	127
Seção 5. Aspectos finalísticos – O estado de coisas a ser promovido	
§ 1º. Aspecto material (qual é o conteúdo de segurança jurídica?)	
I – Os sentidos da palavra “segurança”	
A) Quanto ao fim	
A-1) Em perspectiva estática e atemporal: determinação vs. cognoscibilidade	140

A-2) Em perspectiva dinâmica e intertemporal	
a) Com vista ao passado: imutabilidade vs. confiabilidade	142
b) Com vista ao futuro: previsibilidade vs. calculabilidade	143
B) Quanto ao fundamento	
B-1) Segurança como resultado da ideia de Direito	144
B-2) Segurança como produto do Direito Positivo	146
II – Os sentidos da palavra “jurídica”	
A) Quanto à referência ao “Direito”	146
B) Quanto ao sentido de “Direito”	154
§ 2º. Aspecto objetivo (segurança jurídica do quê?)	
I – O objeto da segurança jurídica	
A) Segurança normativa	
A-1) Segurança das normas	156
a) Segurança do ordenamento jurídico	156
b) Segurança de uma norma	158
A-2) Segurança da aplicação das normas	160
B) Segurança comportamental	
B-1) Segurança da (in)ação própria	160
B-2) Segurança da (in)ação de terceiro	161
C) Segurança fática	163
D) Segurança doutrinária	163
II – O modo de compreensão do objeto da segurança jurídica	
A) Quanto ao caráter da compreensão	
A-1) Concepção unívoca do objeto	164
A-2) Concepção alternativa do objeto	166
B) Quanto ao objeto da compreensão	
B-1) Concepção objetivista do Direito	170
B-2) Concepção argumentativa do Direito	170
§ 3º. Aspecto subjetivo (quem são os sujeitos da segurança?)	
I – Considerações introdutórias	171
II – Perspectiva de quem irá se beneficiar com a segurança jurídica (segurança para quem?)	
A) Segurança jurídica para um cidadão	171
B) Segurança jurídica para os cidadãos	172
C) Segurança jurídica para o Estado?	172
III – Perspectiva de quem serve de critério para aferir a segurança jurídica (segurança na visão de quem?)	
A) Segurança jurídica do ponto de vista do cidadão comum	174
B) Segurança jurídica do ponto de vista do operador do Direito	175
C) Segurança jurídica do ponto de vista do Estado?	176
IV – Perspectiva de quem irá garantir a segurança jurídica (segurança por quem?)	
A) Segurança jurídica pelo Poder Legislativo	176
B) Segurança jurídica pelo Poder Executivo	177
C) Segurança jurídica pelo Poder Judiciário	178

§ 4º. Aspecto temporal (ou segurança jurídica quando?)	
I – Momento da realização do estado ideal	179
A) Segurança jurídica hoje	181
B) Segurança jurídica ontem	182
C) Segurança jurídica amanhã	182
II – Momento da verificação ou da previsão do estado ideal	184
§ 5º. Aspecto quantitativo (ou segurança jurídica em que medida?)	
I – Quanto à grandeza	
A) Segurança como certeza	185
B) Segurança como determinabilidade	187
II – Quanto à medição	
A) Exame fático	191
B) Exame normativo	191
III – Quanto à medida suficiente	
A) Pouca insegurança	192
B) Muita insegurança	193
§ 6º. Aspecto justificativo (ou segurança jurídica para quê e por quê?)	
I – Segurança com valor funcional	193
II – Segurança com valor instrumental	195
Seção 6. Aspectos instrumentais – Os meios necessários à promoção do fim	
§ 1º. Aspecto material	
I – Comportamento humano	199
II – Efeitos	200
§ 2º. Aspecto pessoal	
I – Destinatário do dever de agir	201
II – Beneficiário do dever de agir	201
TÍTULO II – FUNDAMENTAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA (OU QUAL A BASE DA SEGURANÇA JURÍDICA?)	201
Capítulo 1 – OS FUNDAMENTOS NA SUPERESTRUTURA CONSTITUCIONAL: A VISÃO DO CONJUNTO	215
Capítulo 2 – OS FUNDAMENTOS NA ESTRUTURA CONSTITUCIONAL: A VISÃO DAS PARTES	
Seção 1. Fundamentos diretos	
§ 1º. Proteção geral da “segurança”	219
§ 2º. Proteção pontual da “segurança jurídica”	222
§ 3º. Proteção de um dos efeitos da segurança jurídica	223
Seção 2. Fundamentos indiretos	
§ 1º. Por dedução	
I – Princípios objetivos estruturantes	
A) Princípio do Estado de Direito	224
B) Princípio do Estado Social de Direito	229
C) Princípio da divisão funcional dos Poderes	232
II – Princípio democrático	232

III – Princípios subjetivos de liberdade	
A) Patrimoniais	
A-1) Princípio da proteção da propriedade	233
A-2) Princípios da liberdade de exercício de profissão e de atividade econômica	235
B) Não-patrimoniais	
B-1) Princípio da proteção da liberdade	237
B-2) Princípio da proteção da família	240
IV – Princípio da igualdade	241
V – Princípio da dignidade humana	243
§ 2º. Por indução	
I – Princípios administrativos	
A) Princípio da moralidade	246
B) Princípio da publicidade	249
II – Princípios procedimentais	250
III – Regras	
A) Proibição de modificação constitucional	251
B) Legalidade	252
C) Anterioridade	253
D) Irretroatividade	254
E) Proibição de tributo com efeito de confisco	254
F) Reserva de lei complementar	255
G) Atividade financeira do Estado	256
H) Atividade interventiva do Estado	257
I) Legitimação para ações diretas	258
Seção 3. Conclusões parciais	258

TÍTULO III – CONCEITUAÇÃO DE SEGURANÇA JURÍDICA (OU O QUE SIGNIFICA SEGURANÇA JURÍDICA?)	263
Capítulo 1 – CONCEITO DE SEGURANÇA JURÍDICA	267
Capítulo 2 – CONCEITO DE SEGURANÇA JURÍDICO-TRIBUTÁRIA	298

SEGUNDA PARTE

CONTEÚDO E EFICÁCIA DA SEGURANÇA JURÍDICA	303
---	-----

TÍTULO I – CONTEÚDO DA SEGURANÇA JURÍDICA (OU O QUE PRESSUPÕE E O QUE EXIGE O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA?)	305
--	------------

Capítulo 1 – DIMENSÃO ESTÁTICA

Seção 1. Considerações iniciais	317
Seção 2. Cognoscibilidade material: “segurança de existência e vigência” pela acessibilidade, pela abrangência e pela possibilidade de identificação normativa	
§ 1º. Acessibilidade normativa	
I – Da disposição normativa	

SUMÁRIO

41

A) Publicação	318
B) Intimação	321
II – Da vigência	322
§ 2º. Abrangência normativa	
I – Codificação	322
II – Normas gerais	324
III – Pertinência	331
§ 3º. Possibilidade de identificação normativa	
I – Norma aplicável	331
II – Valor da norma aplicável	336
Seção 3. Cognoscibilidade intelectual: “segurança de conteúdo” pela inteligibilidade normativa	
§ 1º. Inteligibilidade pela clareza normativa	338
§ 2º. Inteligibilidade pela determinabilidade normativa	
I – Da norma	
A) Clareza linguística	339
B) Determinabilidade de conteúdo	340
II – Do ordenamento	
A) Coerência	353
B) Consistência	354
Seção 4. Considerações finais	355
Capítulo 2 – DIMENSÃO DINÂMICA	
Seção 1. Considerações iniciais	357
Seção 2. Confiabilidade normativa e o problema da permanência: “segurança de transição do passado ao presente” pela estabilidade e pela eficácia normativas	
§ 1º. Estabilidade normativa	
I – Considerações iniciais	360
II – Dimensão objetiva	
A) Permanência do ordenamento jurídico	
A-1) Pela manutenção de conteúdos: as cláusulas pétreas	361
A-2) Pela manutenção das normas: a durabilidade do ordenamento jurídico	361
B) Intangibilidade de situações individuais por razões objetivas	
B-1) Pelo transcurso do tempo	
a) Decadência	364
b) Prescrição	366
B-2) Pela consolidação jurídica das situações	
a) Considerações iniciais	367
b) Ato jurídico perfeito	369
c) Direito adquirido	369
d) Coisa julgada	370
e) Fato gerador ocorrido	374
B-3) Pela consolidação fática das situações	374

B-4) Pela ausência de prejuízo	378
III – Dimensão subjetiva: intangibilidade de situações individuais por razões subjetivas	
A) Considerações gerais sobre a proteção da confiança	379
B) Requisitos de aplicação	
B-1) Base da confiança	
a) Considerações gerais	385
b) Critérios de configuração	392
B-2) Confiança	416
B-3) Exercício da confiança	417
B-4) Frustração da confiança	421
C) Relação externa entre os critérios e ponderação	421
D) Proteção da confiança e o Poder Legislativo: a mudança legislativa	
D-1) Considerações introdutórias	429
D-2) Conteúdo normativo da proibição de retroatividade	432
D-3) Tipologia da (ir)retroatividade	
a) Modificação retroativa das consequências jurídicas	446
b) Ligação retroativa de hipótese de incidência I	448
c) Ligação retroativa de hipótese de incidência II	451
d) Fatos pré-causados	453
D-4) Considerações finais	454
E) Proteção da confiança e o Poder Executivo: a mudança administrativa	
E-1) Considerações introdutórias	463
E-2) Atuação administrativa abstrata e geral	
a) Atos normativos	467
b) Prática administrativa	472
E-3) Atuação administrativa individual e concreta	
a) Atos administrativos	472
b) Contratos administrativos	478
E-4) Inação administrativa	480
E-5) Considerações finais	481
F) Proteção da confiança e o Poder Judiciário: a mudança jurisprudencial	
F-1) Considerações iniciais	482
F-2) Conceito de mudança jurisprudencial	485
F-3) Conceito de mudança jurisprudencial retroativa	493
F-4) Configuração da protetividade da confiança em caso de mudança jurisprudencial	502
F-5) Meios de proteção da confiança em caso de mudança jurisprudencial	513
IV – Excurso: modulação de efeitos de decisões com base na segurança jurídica	
A) Considerações iniciais	518
B) Pelo Tribunal Constitucional alemão	

B-1) Hipóteses de aplicação	
a) Só a nulidade não restaura a constitucionalidade	525
b) A nulidade não restaura automaticamente a constitu- cionalidade	533
B-2) Pressupostos de aplicação	534
C) Pelo Supremo Tribunal Federal	
C-1) Considerações iniciais	539
C-2) Casos de declaração de inconstitucionalidade mitigada	547
C-3) Casos de declaração de incompatibilidade	548
a) Declaração de incompatibilidade com eficácia geral <i>pro</i> <i>futuro</i> total	548
b) Declaração de incompatibilidade com eficácia geral <i>pro</i> <i>futuro</i> parcial	550
c) Declaração de incompatibilidade com disposição provi- sória de prolongamento da validade	552
d) Declaração de incompatibilidade com disposição de- finitiva de prolongamento da validade e obrigação de modificação para o futuro	554
C-4) Análise crítica	
a) Da modulação em geral	558
b) Da modulação no Direito Tributário	564
C-5) Requisitos para a modulação de efeitos	
a) Pressupostos	585
b) Finalidades	590
c) Procedimento	597
§ 2º. Eficácia normativa: a “segurança de realização”	
I – Considerações iniciais	600
II – Direito à proteção judicial	602
III – Pressupostos de proteção judicial	
A) Institucionais	603
B) Processuais	605
IV – Instrumentos de proteção judicial	608
Seção 3. Calculabilidade normativa e o problema da mudança: “segurança de transição do presente ao futuro” pela anterioridade, pela continuidade e pela vinculatividade normativa	
§ 1º. Considerações iniciais	609
§ 2º. Anterioridade normativa: a “segurança de eficácia” pela postergação de efeitos	
I – Anterioridade de exercício financeiro	612
II – Anterioridade nonagesimal	615
III – Anterioridade razoável	616
§ 3º. Continuidade normativa: a “segurança rítmica” pela suavidade e pelas regras de transição	617
§ 4º. Vinculatividade normativa pela limitação, tempestividade e proibição de arbitrariedade	
I – Limitação normativa	
A) Limites estruturais	

A-1) Regras e sua aplicação	620
A-2) Princípios e sua aplicação	625
B) Limites formais e materiais aos Poderes	
B-1) Considerações iniciais	628
B-2) Limites à atividade do Poder Legislativo	
a) Externa	629
b) Interna	634
B-3) Limites à atividade do Poder Executivo	
a) Externa	635
b) Interna	636
B-4) Limites à atividade do Poder Judiciário	
a) Externa	639
b) Interna	639
II – Tempestividade: a “segurança de definição” pela duração razoável do processo	643
III – Proibição de arbitrariedade	645
TÍTULO II – EFICÁCIA DA SEGURANÇA JURÍDICA (OU QUAIS OS EFEITOS E O PESO DA SEGURANÇA JURÍDICA?)	649
Capítulo 1 – FUNÇÃO NORMATIVA	
Seção 1. Como princípio	
§ 1º. Na dimensão de subprincípio: função eficaz definitiva	655
§ 2º. Na dimensão de sobreprincípio	
I – Função eficaz interpretativa	655
II – Função eficaz reconfiguradora	656
III – Função eficaz integrativa derivada	657
IV – Função eficaz de blindagem	657
V – Função eficaz de suporte	658
VI – Função eficaz rearticuladora	659
§ 3º. Na dimensão de princípio: função eficaz integrativa originária	661
Seção 2. Como princípio concretizado em regra	661
Seção 3. Como direito subjetivo	662
Capítulo 2 – FORÇA NORMATIVA	
Seção 1. Conflitos internos	664
Seção 2. Conflitos externos	
§ 1º. Tipologia	
I – Eficácia “prima facie”	665
II – Eficácia “pro tanto”	671
III – Condição estrutural	674
§ 2º. Casos	
I – Segurança jurídica vs. justiça	676
II – Segurança jurídica vs. finalidades estatais	680
CONCLUSÕES E TESES	685
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	721