



48

SEGURANÇA JURÍDICA: a paz que eu não quero ter

LEGAL CERTAINTY: the undesirable peace of mind

Jesualdo Eduardo de Almeida Junior

RESUMO

Visa revisar o intrincado princípio da segurança jurídica, cuja construção remonta a séculos passados e pouco mudou na sua essência. Sob o manto da segurança jurídica pretende-se basicamente manter-se o *status quo*, com pouca margem de enfrentamento aos “poderes implícitos” que dominam o meio social.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Constitucional; segurança jurídica; Justiça; *status quo*.

ABSTRACT

The author aims to revisit the intricate principle of legal certainty, whose framework dates back many centuries, the essence of which has undergone little change since those times. Under the doctrine of legal certainty, the objective is basically to maintain the status quo, with little room for confronting the “implicit powers” that dominate the social environment.

KEYWORDS

Constitutional Law; legal certainty; Justice; status quo.

1 INTRODUÇÃO

A segurança jurídica é uma proposta havida há muito tempo. Os romanos já tratavam dela sob o enfoque da “coisa julgada”, e os filósofos gregos mencionavam-na como forma de manutenção da ordem e do progresso.

Ao longo do tempo, o conceito pouco mudou e foi introjetado em várias declarações de direitos. No Brasil, a Constituição Federal não menciona a segurança jurídica expressamente, embora cite a “segurança” como direito fundamental no *caput* do art. 5º, e tangencie sobre seus corolários como a coisa julgada, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

A legislação infraconstitucional também pouco dela se ocupa, e quando o faz, dá-se pelo viés do Direito Público e da administração pública, como por exemplo pela novel redação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Neste trabalho, pretendeu-se discorrer sobre o conceito desta segurança jurídica e necessidade de se impor limites a ela. Como princípio, não pode ser utilizado de forma absoluta, sobretudo quando confrontar com ideais maiores, como a Justiça.

Por método dedutivo, analisou-se a perspectiva em abstrato com uma proposta tópica e prática. O trabalho ponderou a respeito das vicissitudes e dos desdobramentos desta segurança jurídica e eventualmente dos limites que (não) podem ser impostos.

Inicialmente, discorreu-se sobre o conceito da segurança jurídica para depois, em tópicos próprios vê-la analisada pelo seu viés prático, como nas regras do *pacta sunt servanda*, e dos controles jurisprudenciais do Direito vigente, mormente pelo viés das súmulas vinculantes e dos precedentes jurisprudenciais.

Ao final, propôs-se que, embora a segurança jurídica seja um princípio e até um direito fundamental, não pode se sobrepor a interesses maiores e mais legítimos, como a vida, a liberdade e a igualdade, esta última como perspectiva de Justiça.

2 SEGURANÇA JURÍDICA

A segurança jurídica, em linhas gerais, é a estabilidade e a perenidade das relações jurídicas. É, pois, a previsibilidade que decorre das atividades estatais e particulares, criando uma expectativa legítima, evitando-se a surpresa e a quebra daquilo que seria esperável.

A segurança jurídica é uma garantia estendida ao cidadão sobre a certeza e a imutabilidade daquilo que deve juridicamente ser mantido como tal. Canotilho (1998, p. 259-260) argumenta ainda que a segurança jurídica se desdobra na estabilidade das decisões do Poder Público mediante os procedimentos estabelecidos pela lei, bem como na previsibilidade, assegurando ao indivíduo conduzir-se de acordo com uma expectativa calculável dentro dos padrões legais. Sua finalidade, portanto, é a de gerar previsibilidade nas relações sociais. Essa segurança destina-se inegavelmente aos fatos futuros, pois sabendo-se de antemão quais são as regras a serem aplicadas, o indivíduo pode pautar sua conduta sob o crivo da legalidade, conhecendo aprioristicamente os efeitos jurídicos que pode aguardar (SORMANI, 2002, p. 62).

É a segurança jurídica posta em face da Justiça. É o choque de opções representado de um lado pela justiça concreta e de outro pela segurança jurídica decorrente da lei, ainda que a custa de uma eventual e aparente injustiça individual.

A origem da expressão e do princípio que o encerra é incerto. Porém, não é atual. Aristóteles (2001, p. 54) já se reportava à necessidade da estabilização das leis quando discursou nos seguintes termos: É, pois, evidente que há certas leis a mudar, em épocas determinadas. Todavia, se considerarmos esta questão sob outro aspecto, ela parece exigir bastante prudência. Porque quando a melhoria é de pouco vulto, e sendo perigoso habituar os cidadãos a mudar facilmente de leis, é claro que vale mais deixar subsistirem alguns erros dos legisladores e dos magistrados.

Haverá menor vantagem em trocar de leis que perigo em fornecer ensejo a que os magistrados sejam desobedecidos.

Giuseppe Chiovenda (1983, p. 447) leciona que os romanos criaram a regra da *res judicata*, a rejuvenescida coisa julgada. E o fizeram por razões inteiramente práticas, de utilidade social e sob o apelo da segurança jurídica. A propósito: *Para que a vida social se desenvolva o mais possível segura e pacífica, é necessário imprimir certeza ao gozo dos bens da vida, e garantir o resultado do processo: “ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexcabilem faciat difficultatem, máxime si diversa pronunciarentur”. Explicação simples, realística e chã, guarda perfeita coerência com a própria concepção romana do escopo processual e da coisa julgada, que difusamente analisamos nas observações históricas. Entendido o processo como instituto público destinado à atuação da vontade da lei em relação aos bens da vida por ela garantidos, culminante na emanação de um ato de vontade que condena ou absolve, ou seja, reconhece ou desconhece um bem da vida a uma das partes, a explicação da coisa julgada só se pode divisar na exigência social da*

segurança no gozo dos bens.

Deste modo, embora não falassem expressamente sobre o princípio da segurança jurídica, os romanos criaram institutos nele amparados. Segundo Alexandre Sormani (2002, p. 61), a segurança jurídica é uma construção do Estado Liberal, tendo assumido posição de direito fundamental de primeira dimensão, sendo, inclusive, consagrada no art. 2º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789¹, bem como no preâmbulo da Constituição francesa de 1793.

Apreciando o conteúdo da Declaração Universal dos Direitos de 1948, Carlos Weis ilustra que esse documento inovou ao introduzir elementos humanos, como a universalidade, a indivisibilidade e a interdependência, sempre no sentido de propor segurança jurídica aos cidadãos (1999, p. 69). No mesmo sentido, Dalmo de Abreu Dallari (1991, p. 179): *O exame dos artigos da Declaração revela que ela consagrou três objetivos fundamentais: A certeza dos direitos, exigindo que haja uma fixação prévia e clara dos direitos e deveres, para que os indivíduos possam gozar dos direitos ou sofrer imposições; a segurança dos direitos, impondo uma série de normas tendentes a garantir que, em qualquer circunstância, os direitos fundamentais serão respeitados; a possibilidade dos direitos, exigindo que se procure assegurar a todos os indivíduos os meios necessários à fruição dos direitos, não se permanecendo no formalismo cínico e mentiroso da afirmação de igualdade de direitos onde grande parte do povo vive em condições subumanas.* Das aulas de Dallari se extraem lições elementares de que a Declaração de Direitos tem como auspício a busca da certeza e segurança de direitos.

[...] se o Supremo Tribunal Federal, órgão nitidamente contramajoritário, editar uma súmula vinculante, ninguém poderá ousar enfrentá-la. A súmula vinculante é mais alta e performática “expressão legislativa”.

50

Na Constituição brasileira, **não se encontra a expressão “segurança jurídica”**. Há, contudo, menção ao princípio da segurança no art. 5º, *caput*. E no inc. XXXVI lê-se que a lei não prejudicará o *direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*. Neste aspecto, a maior ênfase da segurança jurídica reside nos fatos pretéritos, cuja lei posterior não poderá afetá-los. É de se ver as lições de Luís Roberto Barroso (2001, p. 62): *No seu desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial, a expressão segurança jurídica passou a designar um conjunto abrangente de idéias e conteúdos, que incluem: a) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim como sujeitas ao princípio da legalidade; b) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e pela razoabilidade; c) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; d) a previsibilidade dos comportamentos, tanto aos que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas.*

Nota-se que sempre o raciocínio é basicamente o mesmo: a manutenção do *status quo*; a ordem jurídica deve gerar confiança aos seus destinatários; deve-se afastar a instabilidade nas relações sociais. Desde sempre, o argumento é de que a constante modificação do *status quo* jurídico pode lhe trazer sérios problemas de credibilidade. A propósito, eis as lições de Alexandre Sormani (2002, p. 58): *Essa estabilidade do ordenamento jurídico é o princípio da segurança jurídica. É princípio, pois não se vê totalmente abrangido apenas por dispositivos*

normativos isolados, mas compreendido, por indução, como mandamento nuclear do ordenamento jurídico. Com o surgimento do Estado de direito, não é mais suficiente a estabilidade de um ordenamento não aplicável aos governantes. Antes, a confiabilidade na ordem imposta por um soberano ou ditador era suficiente, já que competia ao ordenamento apenas manter a organização social. Porém, a partir do reconhecimento dos direitos e garantias fundamentais, com a imposição de regras também aos governantes, somente haverá estabilidade do ordenamento do Estado de direito e na dos comandos de um ditador [...]. Se a ordem jurídica é um todo sistêmico, e no Estado de direito a Constituição, na concepção jurídica, é a lei de superioridade hierárquica, nota-se que cumpre a esta harmonizar a ordem jurídica, conferindo validade no sistema àqueles atos a ela compatíveis e negando validade aos contrários. Logo, a segurança jurídica corresponde à estabilidade da Constituição e dos atos que a realizam.

A manutenção da ordem impõe a necessidade da segurança jurídica nas relações privadas e, igualmente, ante as relações com o Poder Público. Logo, falar-se na flexibilização ou relativização da segurança jurídica é, em última análise, flexibilizar-se também a estabilidade das relações; é propor que a segurança jurídica pode ser maleável ante um caso concreto.

Ovídio Araújo Baptista da Silva (2004, p. 216), embora contrário à tese da relativização da coisa julgada, apresenta o argumento dos favoráveis ao descrever que *a segurança como valor inerente à coisa julgada e, por conseguinte, o princípio de sua intangibilidade, são dotados de relatividade, mesmo porque absoluto é apenas o Direito Justo.*

É a segurança jurídica posta em face da **Justiça**. É o choque de opções representado de um lado pela justiça concreta e de outro pela segurança jurídica decorrente da lei, ainda que a custa de uma eventual e aparente injustiça individual. E nos dizeres de José Augusto Delgado (1999, p. 193): *Há de se ter como certo que a segurança jurídica deve ser imposta. Contudo, essa segurança jurídica cede quando princípios de maior hierarquia postos no ordenamento jurídico são violados pela sentença, por, acima de todo esse aparato de estabilidade jurídica, ser necessário prevalecer o sentimento do justo e da confiabilidade nas instituições.*

Celso Ribeiro Bastos (2001, p. 31-32) também agasalha tese semelhante: [...] *embora o ordenamento jurídico esteja voltado a oferecer a necessária segurança e estabilidade nas relações humanas, o certo é que não é a segurança e estabilidade nas relações humanas, o primado último do Direito. Certamente, acima dele encontram-se outros objetivos. Dentre esses, destaque-se, em especial, o princípio da justiça. Esse, de acordo com a doutrina mais moderna, enquadra-se dentro dos chamados princípios gerais do Direito e tem aplicação ampla nos diversos campos em que este se divide. A própria segurança jurídica busca a realização da justiça. Na medida em que não há nenhuma segurança, é praticamente certa a ausência também da justiça. O que ocorre é que nem todo Direito seguro será inexoravelmente um Direito justo. Reconhece-se, pois, que o princípio da segurança jurídica exerce um papel mínimo, posto que sem ele não será possível realizar os demais elementos, com justiça, a liberdade, a igualdade etc.*

Interessantes são as palavras de José Renato Rodrigues

(2002, p. 43): *a quebra da quietude denominada segurança jurídica se justifica em prol de uma ordem jurídica justa.*

Esse mesmo José Renato Rodrigues (2002, p. 44), citando Elicio de Cresci Sobrinho, agora adverte que a segurança jurídica não é o único valor, nem o valor decisivo a ser realizado pelo Direito. E por fim conclui: *A Justiça é anterior ao Direito e é através dela que se inspirou e deve se inspirar todo o ordenamento jurídico.*

Digna de reflexão são as palavras de Walter Nunes da Silva: *Tomo a liberdade de, ainda uma vez, enfatizar a imperiosidade de equilibrar as exigências de segurança e de justiça nos resultados das experiências processuais, o que constitui o mote central do presente estudo e foi anunciado desde suas primeiras linhas [...]. Para a reconstrução sistemática do estado atual da ciência em relação ao tema, é também útil recapitular em síntese certos pontos particulares revelados naquela pesquisa, a saber: I o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade como condicionantes da imunização dos julgados pela autoridade da coisa julgada material; II a moralidade administrativa como valor constitucionalmente proclamado e cuja efetivação é óbice a essa autoridade em relação a julgados absurdamente lesivos ao Estado; III o imperativo constitucional do justo valor das indenizações em desapropriação imobiliária, o qual tanto é transgredido quando o ente público é chamado a pagar mais, como quando ele é autorizado a pagar menos que o correto; IV o zelo pela cidadania e direitos do homem, também residente na Constituição Federal, como impedimento à perenização de decisões inaceitáveis em detrimento dos particulares; V a fraude e o erro grosseiro como fatores que, contaminando o resultado do processo, autorizam a revisão da coisa julgada; VI a garantia constitucional do meio-ambiente ecologicamente equilibrado, que não deve ficar desconsiderada mesmo na presença de sentença passada em julgada; VII a garantia constitucional do acesso à ordem jurídica justa, que repele a perenização de julgados aberrantemente discrepantes dos ditames da justiça e da equidade; VIII o caráter excepcional da disposição a flexibilizar a autoridade da coisa julgada, sem o qual o sistema processual perderia utilidade e confiabilidade, mercê da insegurança que isso geraria.*

Depreende-se que há vozes que não aceitam passivamente a tese da segurança jurídica como proposta absoluta. E de fato assim o é, posto que, sob o manto deste discurso, muita injustiça já foi feita! É de se ver.

3 PACTA SUNT SERVANDA

O brocardo latino que encerra a ideia de que os contratos devem ser cumpridos nos exatos termos em que foram pactuados são a expressão máxima da segurança jurídica posta a serviço de desigualdades. De nítido caráter burguês liberal, sob seu manto muitos contratos nitidamente desproporcionais, abusivos, já foram mantidos.

Basta ver que, em tempos atuais, a inflação brasileira gira em torno de 5% ao ano, ao passo que os juros de cartões de crédito beiram a 400% ao ano. Um disparate! Todavia, reiteradamente as decisões dos tribunais brasileiros protegem esta abusividade, tal como se extrai da decisão do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.052.713/RS: *As instituições financeiras*

não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada (art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

Embora o acórdão acima tangencie sobre a possibilidade de se rever o contrato consumerista em situações peculiares, na prática tais "situações peculiares" via de regra não são demonstráveis. Logo, os contratos e suas exorbitantes taxas de juros são mantidos.

Aliás, a proteção do legislador e do Judiciário às instituições financeiras são escancaradas. Cite-se, neste sentido: o Decreto-Lei 911/69, que cria a famigerada alienação fiduciária de bens móveis; a alienação fiduciária de bens imóveis que permitem a tomada de patrimônio do devedor sem que sequer haja procedimento judicial; a modificação da Lei de Falência que dá aos créditos com garantia preferência em face, inclusive, dos créditos fiscais (em clara subversão da ordem dos interesses públicos que se sobrepõem aos privados); a mesma Lei de Falência, que exclui da sua órbita nas recuperações judiciais os créditos com alienação fiduciária; súmulas do Superior Tribunal de Justiça.²

De fato, é o argumento da segurança jurídica prestando um desserviço na busca da Justiça.

4 HISTÓRICO DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

A Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) foi introduzida no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional n. 3/93, com a alteração da redação do art. 102, inc. I, a, e acréscimo do § 2º ao referido artigo, bem como do § 4º ao art. 103, todos da Constituição Federal, tendo sua disciplina processual sido regulamentada pela Lei 9.868/1999. Busca-se, por meio desta ação, declarar a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

A segurança jurídica deve ser imaginada e concebida como um princípio, inclusive de matiz constitucional. Contudo, muito mais importante do que ela são outros valores, como a vida, a liberdade e a igualdade.

À época, o Brasil incrementava sua política de privatizações. E decisões da Justiça Federal pipocavam em várias seções judiciárias do país, suspendendo os leilões das estatais brasileiras, muitas das quais vendidas a preços irrisórios.

Qual a melhor forma de resolver o problema? Uma ordem do Tribunal Maior do país, com eficácia *erga omnes* e vinculante a todos. Tribunal este de composição política e provocado igualmente por políticos, haja vista que os legitimados para esta ação são eminentemente agentes e órgãos políticos.

Se este Tribunal “declara” a constitucionalidade da lei, a ninguém mais é dado discutir, em especial os juízes de primeiro grau. Eis, novamente, a segurança jurídica em evidência.

5 SÚMULAS VINCULANTES

O legislador, majoritário no sentido de ser eleito pelo povo, resolve criar a lei. São 513 deputados e 81 senadores que analisam a questão, debatem-na, votam-na e a aprovam. Após a sanção do Presidente da República, a lei é promulgada e publicada. Mas essa lei pode ser contestada em qualquer tribunal, e inclusive por qualquer juiz (no típico controle difuso de constitucionalidade).

Porém, se o Supremo Tribunal Federal, órgão nitidamente contramajoritário, editar uma súmula vinculante, ninguém poderá ousar enfrentá-la. A súmula vinculante é mais alta e performática “expressão legislativa”. Obrigam a todos; vinculam todos; e para tanto basta que oito ministros do STF decidam sobre o assunto.

Sim, estamos à mercê da opinião de oito ministros do STF sobre assuntos de mais variadas matizes da nossa vida diária. Eles decidirão sobre o “futuro da nação”. E isto é a segurança jurídica!

6 SISTEMAS DE PRECEDENTES

A lei deixou de ser o único paradigma obrigatório que vincula a decisão do julgador. Com o advento do novo Código de Processo Civil, houve a admissão do sistema de precedentes judiciais, que também são vinculativos. Aliás, se invocado um precedente, não se considera fundamentada qualquer decisão judicial que deixar de segui-lo sem mostrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, nos termos do art. 489, § 1º, VI, CPC: *Art. 489. [...] § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

E a doutrina se rendeu a ele. Francis

Ted Fernandes escreve (2016): *Referido artigo foi introduzido na lei com o objetivo de que as decisões judiciais sejam tomadas com coerência ou integridade, ou seja, não destoem de outras decisões já prolatadas sobre o mesmo tema e envolvendo as mesmas circunstâncias. Aliás, não só o artigo 489 CPC demonstra esse objetivo, mas o sistema processual novo, com vistas a conferir maior segurança jurídica e estabilidade à sociedade, como se observa a partir da leitura dos artigos 926 e 927 do CPC*³.

O curioso é que o art. 927 impõe ao juiz observar a jurisprudência de tribunais superiores, em especial o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça. Porém, não lhe impõe observar a legislação.

Se, claro, parece óbvio que o julgador deverá observar e respeitar a legislação, essa legislação será aquela que for interpretada pelos tribunais superiores, vinculando os órgãos julgadores inferiores.

Outra vez a acenada segurança jurídica, agora travestida de “uniformidade de jurisprudência”.

7 LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO

A Lei 13.655, de 25 de abril de 2018, trouxe profundas modificações à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. E assim consta da nova redação do art. 20: *Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.*

Nitidamente procura-se limitar a aplicação de princípios que são por excelência dotados de abstratividade. É a segurança jurídica limitando a criatividade do operador do Direito.

O art. 21, por seu turno, agora dispõe: *Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas. Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não*

se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Já conseguem vislumbrar essa aplicação nas suspensões de licitações irregulares? Eu consigo. Um edital simulado conduz uma empresa ao vencimento de um certame licitatório totalmente viciado. Porém, em face da urgência e da importância da obra pública, o juiz reconhece o vício, mas mantém a obra e os pagamentos sob o argumento de que interesses gerais se sobrepõem. Como a segurança jurídica faz traquinagens! E eis o art. 22: *Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. § 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. § 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente. § 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.*

É quase um salvo-conduto para a ilicitude administrativa. A segurança jurídica exige que os desmandos, se justificados, sejam perdoados. E inclusive mantidos, nos termos do art. 24: *Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.* E para evitarem-se “incertezas”, a autoridade administrativa, quando presentes razões de relevante interesse geral, poderá celebrar compromisso com os interessados (Art. 26). E como *grand finale*, o art. 30 declara que *as au-*

toridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas. Ah essa famigerada “segurança jurídica”!

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito não é apenas segurança jurídica. Antes dela, o Direito é Justiça! E Justiça não é apenas legalidade. Justo não é apenas aquele que cumpre a lei.

A história da humanidade está recheada de leis marcadamente injustas. Fiquemos apenas com a “solução final” dos judeus, havido por um decreto emanado da Alemanha nazista. Aliás, todo o sistema nazista foi amparado na legislação adrede preparada.

Conquanto seja um conceito da mais alta abstração, e nitidamente sob influências temporais e espaciais, a Justiça é um anseio natural. Esse discurso, inclusive, faz cócegas aos ouvidos dos jusnaturalistas.

Embora possa ter vários vieses, a opção deste artigo é tê-la como uma interação social em que há equilíbrio de interesses, riquezas e principalmente oportunidades. E neste aspecto, a segurança jurídica não necessariamente contribui para esta interação.

A segurança jurídica deve ser imaginada e concebida como um princípio, inclusive de matiz constitucional. Contudo, muito mais importante do que ela são outros valores, como a vida, a liberdade e a igualdade.

Deste modo, o valor da segurança deve ser relativizado ante princípios maiores. Não pode e não deve ser utilizado como dogma inquebrantável.

O discurso da segurança jurídica está muito mais a serviço daqueles que detêm o poder, e a melhor técnica de dominação que o moderno poder pode se valer é exatamente a legislação.

E é essa legislação que tem potencializado que o discurso jurídico é primordialmente jurisprudencial, notadamente o discurso jurídico dos tribunais superiores. E isso traz um risco inerente. Seria exagero dizer que estamos à mercê de uma ditadura do Judiciário. Mas não é exagero dizer que os tribunais superiores pautarão a transformação do Direito brasileiro. E, lamentavelmente, o Direito não pode se resumir àquilo que os tribunais entendem por “direito”.

O Poder impõe suas garras e mediante “decisões jurisprudenciais” limitam e segregam oportunidades e igualdades. E a “segurança jurídica” está a serviço desse Poder!

Segurança jurídica, essa paz eu não quero ter!

NOTAS

- 1 Art. 2º A segurança consiste na proteção conferida pela sociedade a cada um de seus membros para conservação de sua pessoa, de seus direitos e de suas propriedades.
- 2 STJ, 566 – Nos contratos bancários posteriores ao início da vigência da Resolução-CMN n. 3.518/2007, em 30/4/2008, pode ser cobrada a tarifa de cadastro no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira. STJ, 539 – É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada. STJ, 530 – Nos contratos bancários, na impossibilidade de comprovar a taxa de juros efetivamente contratada por ausência de pactuação ou pela falta de juntada do instrumento aos autos, aplica-se a

taxa média de mercado, divulgada pelo Bacen, praticada nas operações da mesma espécie, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o devedor.

STJ, 450 – Nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

STJ, 404 – É dispensável o aviso de recebimento (AR) na carta de comunicação ao consumidor sobre a negativação de seu nome em bancos de dados e cadastros.

STJ, 381 – Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas.

STJ, 380 – A simples propositura da ação de revisão de contrato não inibe a caracterização da mora do autor.

STJ, 372 – Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória.

- 3 Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade;

II os enunciados de súmula vinculante;

III os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinários e especial repetitivos;

IV os enunciados das súmulas do STF em matéria constitucional e do STF em matéria infraconstitucional;

V a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do STF e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- ALVES, J. A. Lindgren. *Os direitos humanos como tema global*. São Paulo: Perspectiva, 1994.
- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.
- ALVIM, Arruda. A sentença no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 2, 1976.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- ARISTÓTELES. *A política*. 3. ed. São Paulo: Real S.A., 2001.
- ASSIS, Araken de. Coisa julgada relativa? *Revista da associação dos juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 301, jun. 2004.
- BARBOSA, Rui. *Commentarios à Constituição Federal brasileira*. São Paulo: Saraiva & Cia, 1932. v. 1.
- BARRANCO, Maria Del Carmen. *La teoría jurídica de los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson, 2000.
- BARROSO, Luis Roberto. *Temas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 9. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 9. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial 1.052.713/RS (2017/0026370-8). Relatora: Ministra Laurita Vaz. *Diário da Justiça*, 19 abr. 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/451101260/agravo-em-recurso-especial-aresp-1052713-rs-2017-0026370-8>. Acesso em: 10 abr. 2018.
- CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1999. v. 3.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 2. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do processo civil*. São Paulo: Classic Book, 2000.

CARNELUTTI, Francesco. *A prova civil*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2002.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1983. v. 1 e 3.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Derecho procesal civil*. Madrid: Reus, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2001.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Neoliberalismo e direito: repercussões no ensino jurídico*. Porto Alegre: Síntese Publicações, 2004. CD-ROM n. 47.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DAUD, Fuad José. *Introdução ao direito romano*. Porto Alegre: Síntese Publicações, 2004. CD-ROM n. 46.

DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. In: SEMINÁRIO DE DIREITO AMBIENTAL IMOBILIÁRIO, 2. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1999.

DELGADO, José Augusto. Pontos polêmicos das ações de indenização de áreas naturais protegidas: efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. *Revista de processo*, São Paulo, n. 103, set. 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

DINARMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

DINARMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. *Revista de processo*, São Paulo, n. 199, jan./mar. 2003.

FERNANDES, Francis Ted. O sistema de precedentes do novo CPC, o dever de integridade e coerência e o livre convencimento do juiz. *Migalhas*, São Paulo, 11 nov. 2016. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI248774,-81042-O+sistema+de+precedentes+do+novo+CPC+o+dever+de+integridade+e>. Acesso em: 10 abr. 2018.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1999. 2 v.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O valor do ato inconstitucional, em face do direito positivo brasileiro. *Revista do advogado*, São Paulo, ano 24, n. 76, jun. 2004.

FINKESTEIN, Cláudio; LEONEL, César; PINTO, Nelson Luiz *et al.* *Manifesto de instituição da escola humanista de direito econômico*. Porto Alegre: Síntese Publicações, 2002. 1 v.

FREDERICO, Flávio César de Gesso. Controle concentrada de constitucionalidade. In: ARAÚJO, Luiz Alberto David (coord.). *Efetivando direitos constitucionais*. Bauru: EDITE, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

GUIMARÃES, Afonso Paulo. *Noções de direito romano*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

HERKENHOFF, João Baptista. *O direito dos códigos e o direito da vida*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; RAMOS FILHO, Wilson *et al.* *Direito e neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar*. Curitiba: EDIBEJ, 1996.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1988, 2 v.

MIRANDA, Jorge. *Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade*. Coimbra: Coimbra, 1996.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

OTERO, Manuel Cunha da Costa. *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*. Lisboa: Lex, 1993.

PERELMAN, Chaim. *Lógica jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

RAMOS, André de Carvalho. *Direitos humanos em juízo*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

RODRIGUES, José Renato. *A flexibilização da coisa julgada*. 2002. Dissertação (Mestrado em Direito / Sistema Constitucional de Garantia de Direitos) – Instituição Toledo de Ensino, Bauru, 2002.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos fundamentais e suas características. *Revista de direito constitucional e internacional – cadernos de direito constitucional e ciência política*, São Paulo, n. 30, jan./mar. 2000.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Sentença e coisa julgada*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano*

canônica. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Coisa julgada relativa? *Revista da associação dos juízes do Rio Grande do Sul*, n. 94. Porto Alegre, jun., 2004.

SILVA, Walter Nunes da. Coisa julgada: direito facultativo ou imperativo? In: *Revista de processo*, São Paulo, n. 25, jul. 1999.

SORMANI, Alexandre. *Da segurança jurídica na lei n. 9.868/99*. 2002. Dissertação (Mestrado em Direito / Sistema Constitucional de Garantia de Direitos) – Instituição Toledo de Ensino, Bauru, 2002.

VELLOSO, Carlos. *As novas garantias constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

WACH, Adolf. *Princípios gerais do processo civil*. Tradução de Hiltomar Martins de Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003.

WEIS, Carlos. *Direitos Humanos contemporâneos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

Artigo recebido em 16/11/2018.

Artigo aprovado em 17/12/2018.

Jesualdo Eduardo de Almeida Junior é professor universitário da Associação Educacional Toledo (SP), Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis (SP) e Universidade Estadual de Londrina (PR).