

JUSTIÇA CIDADANIA

CONSTITUIÇÃO

REPÚBLICA FEDERAL DO BRASIL



MINISTRA
ELLEN GRACIE NORTHFLEET:

**PRESIDENTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

Editorial: A CHEFIA DO PODER JUDICIÁRIO

CERTEZA E SEGURANÇA JURÍDICA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

BREVE REFLEXÃO

Diva Malerbi

Presidente do Tribunal Regional
Federal da 3ª Região



Foto: Arquivo

Há certas teses básicas da tradição jusfilosófica ocidental revificadas com a incorporação da fórmula político-jurídica do Estado Democrático de Direito – como cerne da ordem jurídica brasileira inaugurada pelo texto constitucional de 1988 – proporcionando a transposição, para o plano do direito posto, da problemática relativa aos direitos humanos desenvolvida nos quadrantes do ideal do Estado de Direito e arquitetada pelo ideal democrático. Esta comunicação pretende ser breve reflexão sobre o problema central, projeção daquela premissa, de como compatibilizar essa

visão do Estado Democrático de Direito com os ideais de segurança jurídica.

Vem da tradição jusfilosófica ocidental a concepção de que a elaboração do direito positivo é fundada em juízos de valor, não sendo possível entender o direito posto senão como um dado de realidade que guarda um sentido ético. Então, quando se trata de analisar o trabalho de ordenação jurídica da vida social, há que se distinguir entre o conteúdo que se ordena e a forma de ordená-lo. O que se ordena, o conteúdo, é constituído pelos elementos da vida social, na realidade dada de um determinado tempo.

A idéia de justiça constitui a forma universalmente válida para ordenar juridicamente qualquer situação fática da vida coletiva; sendo, portanto, um critério formal, um princípio ordenador de materiais contingentes e variáveis. Já a razão compete dar a forma de ordenar aquela matéria social.

Com relação à problemática relativa aos valores superiores que o direito posto persegue, cabe sublinhar que a elaboração do direito tem por função primordial conferir certeza e segurança na organização da vida social. É imprescindível que a ordem social implantada pelo direito positivo corresponda a certas exigências de justiça e dos demais valores superiores por ela implicados. A segurança

“NA HISTÓRIA DESTES ÚLTIMOS SÉCULOS E NA ATUALIDADE, O PONTO DE REFERÊNCIA DE TODOS OS DIREITOS QUE SE RECONHECEM ÀS PESSOAS, NAS ORDENS JURÍDICAS CONSTITUCIONAIS VIGENTES, CONSTITUI-SE NA DIGNIDADE HUMANA”

jurídica é, portanto, em relação à justiça e aos demais valores superiores, que lhe servem de orientação, a condição e o meio disponível nos quais o direito pode realizá-los. Exatamente por isso o problema crucial de nosso tempo, com relação à problemática relativa aos direitos humanos, é dos meios disponíveis para sua realização, ou seja, o das suas garantias.

Ainda com relação à problemática relativa aos valores superiores que o direito posto persegue e, especificamente, aquele da justiça, cabe ressaltar que ao homem não importa qualquer certeza ou segurança, senão certeza e segurança no que entendem com pautas de justiça cujos valores superiores estão imbricados com as exigências de dignidade, liberdade e igualdade.

Nesse contexto, o importante é saber o que deve ser

estabelecido pelo direito como ordem certa e segura. A própria construção jurídica da doutrina dos direitos básicos do homem, desenvolvida ao longo dos tempos, não deixa dúvida de que é ao homem, como pessoa, a quem se dirige o direito posto, na busca da certeza e segurança da ordenação da vida social. Na história destes últimos séculos e na atualidade, o ponto de referência de todos os direitos que se reconhecem às pessoas, nas ordens jurídicas constitucionais vigentes, constitui-se na dignidade humana.

Quanto à temática da segurança no direito, ora suscitada, não é demais renovar aqui outra dimensão funcional do direito, que reside justamente na resolução dos conflitos sociais, o que se viabiliza por meio de normas e decisões necessitando assim contar não só com critérios valorativos adequados, como também estar apoiado no poder político, que se faz representar pela entidade Estado. Esta função do direito, que consiste na organização jurídica do poder político numa série de órgãos, poderes e atividades do Estado (e dos demais entes públicos que os integram) somente estará justificada se apoiar-se no conjunto de poderes sociais mais representativos da sociedade (princípio da soberania popular).

Esta organização do poder político do Estado, por meio do direito, repercute, ao mesmo tempo, em dois outros temas caros à construção jurídica da doutrina dos direitos básicos do homem. Ao submeter a atuação estatal a determinados procedimentos juridicamente regulados para a elaboração da norma e da decisão jurídica, dotando-a de maior previsibilidade e estabilidade, trouxe, em conseqüência, o desenvolvimento do Estado de Direito; e por outro lado, representa uma limitação jurídica desse poder frente aos direitos fundamentais do homem.

Ainda quanto à temática suscitada em torno do que deve ser estabelecido como ordem certa e segura, cabe sublinhar que o fenômeno da incorporação dos direitos fundamentais aos textos constitucionais não é novo. Em primeiro lugar, por entender-se que a constituição do Estado em termos de Estado de Direito é assim a garantia do ser humano da sua segurança jurídica. O Estado de Direito é garantia necessária da segurança pessoal, mas não é garantia suficiente. Daí ser necessária uma garantia adicional consubstanciada na constituição federal. Em segundo lugar, porque as declarações de direitos de 1776 e de 1789 trouxeram, ao plano do direito, uma nova forma de organização política e a gênese do Estado constitucional.

As declarações de direitos tornaram os homens cidadãos em documento pré-constitucional. As constituições positivas unicamente constituíam em sua garantia viabilizada pela tripartição do poder estatal. A constitucionalização dos direitos fundamentais do homem deu-se pelo instrumento jurídico da reforma da Constituição Federal de 1789, para incluir, por emenda, o reconhecimento e a garantia dos direitos fundamentais do homem. Foi, portanto, esta constituição, baseada no princípio da soberania popular, que tornou os direitos fundamentais do homem indisponíveis, não só para

um poder constituído como é o poder legislativo, como também cercou os direitos fundamentais do homem da garantia constitucional de sua proteção frente aos atos do poder legislativo pelo poder judiciário. A partir daí dá-se a troca da natureza dos direitos fundamentais do homem. Deixam de ser naturais por adquirir a condição de normas constitucionais.

Isso mostra, de modo suficiente, que é a pauta dos direitos fundamentais da pessoa o que denuncia, em confronto com um dado sistema político-jurídico, o seu caráter autoritário ou democrático, liberal ou social. Esta a razão pela qual o significado da fórmula político-jurídica do Estado Democrático de Direito – com base na qual é erguida a nossa ordem jurídica vigente – não deixa margem de dúvida de que os direitos fundamentais das pessoas ocupa papel central no modo de conhecer e de aplicar o direito brasileiro, especialmente na ordem constitucional vigente a partir do texto fundamental de 1988.

É importante salientar que a incorporação dos direitos básicos do homem aos textos constitucionais não é novo fenômeno, já as chamadas declarações de direitos de 1776 e de 1789 – ou *bill of rights* – configuram, desde o início do constitucionalismo, em elemento constitutivo das constituições que juntamente com aquele que estabelece e organiza a forma de governo, integra a lei fundamental. O que se verifica, quanto ao tema, no século XX e na atualidade, é a progressiva ampliação dos direitos reconhecidos e o conseqüente esforço no sentido de garantir sua proteção.

Com a transposição dos direitos fundamentais do homem do campo dos direitos naturais para o plano constitucional, de onde se irradia para os mais diversos setores do direito, faz-se das constituições contemporâneas uma autêntica teoria para toda a criação do direito e de sua atividade judicial. É que, transpostas as declarações de direitos ao plano do direito constitucional, e tendo elas nos últimos séculos convertidos os direitos fundamentais em elementos constitutivos das constituições contemporâneas, há uma perspectiva renovada do que vem a ser a chamada lei fundamental de uma ordem jurídica, por ela inaugurada.

Já se sabe hoje que é insuficiente ver a constituição como mero instrumento de defesa ou proteção de direitos fundamentais das pessoas, membros de uma sociedade política, frente ao poder estatal, sob a garantia de uma tripartição de poder. O ideário da segurança jurídica envolve um esforço em ver numa constituição as linhas gerais para guiar a atividade estatal e social, promovendo o bem-estar individual e coletivo dos integrantes desta comunidade, que soberanamente a estabelece. E, por outro lado, esse ideário recolhe da constituição, na atualidade, a referência explícita a uma teoria substancial do direito que responde acerca do que é, em última instância, suas pautas de justiça, cujos valores superiores estão imbricados com as exigências de dignidade, liberdade e igualdade.

Nesse contexto, a constituição federal de 1988 não

“O IDEÁRIO DA SEGURANÇA JURÍDICA ENVOLVE UM ESFORÇO EM VER NUMA CONSTITUIÇÃO AS LINHAS GERAIS PARA GUIAR A ATIVIDADE ESTATAL E SOCIAL, PROMOVENDO O BEM-ESTAR INDIVIDUAL E COLETIVO DOS INTEGRANTES DESTA COMUNIDADE, QUE SOBERANAMENTE A ESTABELECE.”

pode mais ser vista e entendida apenas como um corpo normativo despido de conteúdo e de funcionalidade: ela configura a razão ordenadora do Estado e da sociedade, constituindo, também, limite para a tarefa governamental, na medida em que impede que o Estado agrida ou viole os direitos fundamentais. Além disso, também contém normas para possibilitar, em todo e em qualquer caso, a aplicação de outras normas para a solução dos problemas jurídicos, ainda que estas normas procedimentais não contenham referência direta à espécie de fatos e sim a princípios, como é o caso das normas constitucionais que articulam os direitos fundamentais, princípios estes conformadores do modo como o Estado, que os consagra, deve organizar-se e atuar.

Do exposto se extrai que às constituições cabe fornecer o fundamento último da ordem jurídica por ela instaurada, bem assim que os valores fundamentais sob os quais é erigida esta ordem jurídica integram-na ao serem inscritos no texto constitucional. No entanto, a consecução desses valores requer, ainda, a intermediação de procedimentos.

Esta comunicação buscou apenas colocar em evidência as novas direções em teoria e filosofia do direito, no sentido de apontar a importância da reflexão da dimensão processual das constituições contemporâneas – como a nossa – onde exsurge como resposta à exigência de certeza e segurança, a preocupação em estabelecer os parâmetros de justiça e racionalidade com os quais deverão ser balizados os procedimentos de realização dos valores e princípios no direito positivo.