

O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. SUPREMACIA CONSTITUCIONAL¹

JOSÉ AUGUSTO DELGADO

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Professor de Direito Público

1 - INTRODUÇÃO

O tema a respeito do qual abre-se espaço para discussão é de grande relevância na época contemporânea. Sobre ele se debruçou grande parte da doutrina na busca de deitar conceitos efetivos e eficazes que levam a fortalecer a sua aplicação, tendo em vista as ocorrências constantes em vários segmentos do mundo do direito aplicado de atitudes que estão desviando os seus efeitos e, conseqüentemente, provocando instabilidades que não concorrem para o aperfeiçoamento do regime democrático.

Os vários estamentos sociais reconhecem que, na atualidade, está instalado um clima de insegurança jurídica na prática dos atos administrativos do Poder Executivo, nas funções exercidas pelo Poder Legislativo e nas decisões jurisprudenciais emitidas pelo Poder Judiciário. Esses acontecimentos definham a estabilidade social e afrontam diretamente os direitos da cidadania e da valorização da dignidade humana.

A concepção pregada por todos os cientistas políticos dirige-se para a afirmação de que o homem necessita de um grau de segurança para poder conduzir, planificar e desenvolver os seus atos da vida civil, familiar e profissional. Ao Estado cabe a responsabilidade de assegurar esse estado de sentimento através da conformação dos seus atos

¹ Palestra proferida no XXI Congresso Brasileiro de Direito Constitucional – “O Direito Constitucional do Século XXI”, em 21 de maio de 2005.



administrativos, legislativos e judiciais com os ditames da segurança jurídica.

É, portanto, com absoluta razão que J. J. Gomes Canotilho, em seu Direito Constitucional, editado pela Livraria Almedina, Coimbra, 1991, pp. 375 e 376, ao cuidar dos padrões estruturantes do Direito Constitucional vigente e dos princípios que regem o Estado de Direito afirma:

“Partindo da idéia de que o homem necessita de uma certa segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsavelmente a sua vida, desde cedo se considerou como elementos constitutivos do Estado de Direito os dois princípios seguintes:

- o princípio da segurança jurídica;
- o princípio da confiança do cidadão.

Como se verá, estes princípios apontam sobretudo para a necessidade de uma conformação formal e material dos actos legislativos. Daí que andem também associados à moderna teoria da legislação preocupada em racionalizar e otimizar os princípios jurídicos de legislação inerentes ao Estado de direito”.

A seguir, complementando as suas afirmações, escreve:

“A idéia de segurança jurídica reconduz-se a dois princípios materiais concretizados do princípio geral de segurança:

- 1) O princípio da determinabilidade das leis (exigência de leis claras e densas);
- 2) O princípio da protecção da confiança, traduzido na exigência de leis tendencialmente estáveis, ou, pelo menos, não lesivas de previsibilidade e calculabilidade dos cidadãos relativamente aos seus efeitos jurídicos”.



Explicando esses dois princípios determinados do princípio geral de segurança jurídica, J. J. Gomes Canotilho, na obra citada, p. 376, explica:

“O princípio da determinabilidade das leis reconduz-se, sob o ponto de vista intrínseco, às seguintes idéias:

Exigência de clareza das normas legais, pois de uma lei obscura ou contraditória pode não ser possível, através a interpretação, obter um sentido inequívoco, capaz de alicerçar uma solução jurídica para o problema concreto.

Exigência de densidade suficiente na regulamentação , pois um acto legislativo que não contém uma disciplina suficientemente concreta (= densa, determinada) não oferece uma medida jurídica capaz de:

- alicerçar posições juridicamente protegidas dos cidadãos;
- constituir uma norma de actuação para a administração;
- possibilitar, como norma de controle, a fiscalização da legalidade e da defesa dos direitos e interesses dos cidadãos”.

No referente ao princípio da proteção da confiança, explica Canotilho que ele concentra a capacidade de que o “cidadão deve poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas normas”.

Conclui que esses princípios, o da segurança jurídica e da proteção de confiança, “apontam basicamente para (1) a proibição de leis retroactivas; (2) a inalterabilidade do caso julgado, (3) a tendencial irrevogabilidade de actos administrativos constitutivos de direitos”.

A primeira concentração de nossos estudos leva a se entender que a segurança jurídica, em um conceito genérico, é a garantia assegurada pela Constituição Federal ao jurisdicionado para que uma determinada situação concreta de direito não seja alterada, especialmente quando sobre ela exista pronunciamento judicial.

2. A SEGURANÇA JURÍDICA NO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

A segurança jurídica na Constituição Federal é considerada, ao nosso pensar, sobre três aspectos diferentes: como princípio, como valor e como direito fundamental.

Essas três modalidades de segurança jurídica presentes na Constituição Federal foram examinadas, com profundidade, por Evandro da Silva Barros, no artigo "Coisa Julgada Inconstitucional e Limitação Tempora para a Propositura da Ação Rescisória" (publicado na Revista de Direito Constitucional e Internacional, Ano 12, n. 47, Abril de Junho de 2004, pp. 55 e segs).

Segundo o autor acima referido, a segurança jurídica está, primeiramente, situada como princípio na Carta Magna, no instante em que o seu Preâmbulo proclama:

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



Demonstra-se, ainda, que o princípio da segurança jurídica está situado no art. 5º, caput, da Constituição Federal, ao determinar:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:.....”

A procedência do afirmado está no fato de, expressamente, o vocábulo “segurança” está presente nos textos do preâmbulo e “caput” do art. 5º, de forma expressiva, conforme destaque feito nos mesmos.

A segurança garantida pelo preâmbulo e pelo artigo 5º é a genérica: envolve a segurança pública, a segurança jurídica, a segurança na assistência à saúde, à educação, ao lazer, ao desenvolvimento econômico, à liberdade, à vida, à valorização da cidadania, à dignidade humana, ao emprego pleno, à igualdade social, enfim, aos direitos e garantias individuais e sociais.

A segurança jurídica é concebida como valor na Carta Magna em razão dela, justamente com a Justiça, serem “valores que se completam e se fundamentam reciprocamente: não há Justiça materialmente eficaz se não for assegurado aos cidadãos, concretamente, o direito de ser reconhecido a cada um o que é seu aquilo que, por ser justo, lhe compete” (Carlos Aurélio Mota de Souza, *Segurança Jurídica e Jurisprudência*. São Paulo: LTr, 1996, pp. 17-18).

Na opinião de Evandro Silva Barros, artigo já citado, “.....a inserção constitucional da segurança jurídica como valor, ocorreu segundo Konrad Hesse, porque ‘a Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica. Ela não pode se separada da realidade concreta de seu tempo. A pretensa eficácia da Constituição somente pode ser realizada se se levar em conta essa realidade”.

Evando Sila Barros, em nota de rodapé, indica a obra “A forma normativa da Constituição”, da autoria de Konrad Hesse, p. 24, tradução de Gilmar Mendes, Porto Alegre, Fabris, 1991, p. 24, como sendo a fonte de onde extraiu a citação feita.

Por fim, “é necessário lembrar que o texto constitucional ao introduzir a segurança jurídica como um de seus princípios, empreendeu-lhe conotação de direito fundamental, uma vez que detém a função de garantir, tutelar e proteger os direitos conferidos aos sujeitos de direito” (Evandro Silva Barros, artigo citado), p. 85.

Samuel Espíndola (Princípios Constitucionais e Atividade Jurídico-Administrativa, capítulo da obra “Dos Princípios Constitucionais – Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição”, vários autores, coordenação de George Salomão Leite, Malheiros, 2003, p. 273) entende haver a Constituição Federal de 1988 consagrado o princípio da segurança jurídica no art. 5º, caput e seu inciso XXVI, ao impor “que as relações jurídicas, as posições delas decorrentes, sejam validamente consolidadas, se fruto de coisa julgada, ato jurídico perfeito ou direito adquirido, não sejam tocadas, bulias, no sentido de revogá-las ou modificá-lhes os efeitos já. Reclamam também que sejam bem respeitados os institutos da decadência e da prescrição, especialmente no que toca ao direito ao direito de punir, de investigar, de aplicar sanções, por parte das autoridades”.

3. CONCEITO DE SEGURANÇA JURÍDICA. DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS.



O conceito de segurança jurídica não se define, apenas, pelas considerações que acabamos de emitir. Por ser de natureza abrangente, exige que a sua investigação seja desenvolvida pelos vários ângulos que ele pode alcançar e determinar.

Os nossos comentários que a seguir serão expostos estão voltados para o exame da segurança jurídica na diversidade de seu alcance e efeitos.

Grande parte do que for afirmado terá por base pronunciamento de doutrinadores que já se debruçaram sobre o tema e que dão valiosa contribuição para o aperfeiçoamento desse valoroso princípio.

É digno de registrar as idéias desenvolvida por Pedro J. Frias (Membro da Associação Argentina de Direito Constitucional. Membro da Academia Nacional de Direito e Ciências Sociais de Córdoba e Colaborador da Revista Jurídica intitulada 'Foro da Córdoba') no artigo intitulado "Estado de Derecho Y Seguridad Jurídica", publicado na Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, Del Rey, n. 1, janeiro/junho de 2003, pp. 246 e segs, no sentido de que:

"A seguridad es ele contexto dentro del cual se toman las decisiones individuales y las interacciones de los actores sociales; para ellos, es la expectativa de que el marco legal es y será confiable, estable y predecible. Para que así sea, es indispensable que las decisiones de los actores políticos se tomen según la 'lógica de las reglas' y no según la 'lógica de la discrecionalidad'.

La seguridad jurídica influye en el crecimiento económico, porque la decisión de sus actores depende de sus expectativas respecto del futuro, en primer lugar, y de sus expectativas respecto de las expectativas de los otros, en segundo lugar. Los problemas que surgen de



la incertidumbre, acciones no cooperativas o inconsistencia temporal se resuelven dentro de la lógica de las reglas.

Saenger Gianonni, desde Chile, nos recuerda que la seguridad jurídica exige el reconocimiento de la persona y de la soberanía del pueblo, pero también de la supremacía constitucional, de la división entre los poderes constituidos, del poder judicial independiente y de la administración sometida a la ley, de la representación política y la oposición y del control del poder.

La seguridad jurídica no encuentra buen asilo en una sociedad transgresora, que respeta las reglas según su humor. Cuando asoma la discrecionalidad y se asocia al despilfarro, la tercera "d" del paradigma es el desencanto y a veces el deshonor. Pienso en Italia, en México y en....

La corrupción merece una referencia porque ataca a la vez la seguridad jurídica y el bien común, en cuanto se apropia de recursos prioritariamente públicos. He estudiado el tema en mis artículos Algunas propuestas contra la corrupción, en el prólogo a las "Recomendaciones de la Comisión para la Recuperación ética de la sociedad y el Estado" y en Italia, laboratorio político. La Corrupción ha avanzado en la Argentina y nos vamos convirtiendo en una sociedad transgresora, cuyos finales, con sesgos diversos, se anticiparon en los ejemplos de México y de Italia.

Ahora nos duele y desde ese dolor podemos redimirnos".

Estamos convencidos de que el estudio del concepto del principio de seguridad jurídica impone que sea examinado con el máximo de largueza, teniendo en vista su campo de incidencia y la amplitud de su contenido.

Nesse prisma é ser lembrado o que escreveu Cláudio Drewes José de Siqueira, Procurador do Estado de Goiás, em artigo intitulado



“Segurança Jurídica no Direito Tributário”, publicado na Revista de Estudos Tributários da Editora Síntese, n. 32, julho?agosto de 2003, p. 140.

Afirma o autor destacado que o princípio da segurança jurídica, além da extensão do seu conteúdo, conforme acima mencionamos, “ é multifacetado, desdobrando-se em vários segmentos ou sub-princípios que ampliam a margem de sua compreensão, de maneira que assume aspectos e contornos diversos específicos conforme o ramo do Direito”.

Lembramos que a segurança jurídica, na visão sempre lúcida do Prof. Paulo Barros de Carvalho (“Tributo e Segurança Jurídica”, capítulo do livro com vários autores, “Dos Princípios Constitucionais – Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição”, organizado por George Salomão Leite, Malheiros, 2003, p. 360), deve ser compreendida como sendo um sobreprincípio. A respeito, afirma o insigne doutrinador:

“A segurança jurídica é, por excelência um sobreprincípio. Não temos notícia de que algum ordenamento a contenha como regra explícita. Efetiva-se pela atuação de princípios, tais como o da legalidade, da anterioridade, da igualdade, da irretroatividade, da universalidade da jurisdição e outros mais. Isso, contudo, em termos de concepção estática, de análise das normas enquanto tais, de avaliação de um sistema normativo sem considerarmos suas projeções sobre o meio social. Se nos detivermos num direito positivo, historicamente dado, e isolarmos o conjunto de suas normas (tanto as somente válidas como também as vigentes), indagando dos teores de sua racionalidade; do nível de congruência e harmonia que as proposições apresentam; dos vínculos de coordenação e de subordinação que armam os vários patamares da ordem posta; da rede de relações sintáticas e semânticas que respondem pela tessitura do todo – então será possível emitirmos um juízo de realidade



que conclusa pela existência do primado da segurança, justamente porque neste ordenamento empírico estão cravados aqueles valores que operam para realizá-lo. SE a esse tipo de verificação circunscrevermos nosso interesse pelo sistema, mesmo que não identifiquemos a primazia daquela diretriz, não será fácil implantá-la. Bastaria instituir os valores que lhe servem de suportes, os princípios que, conjugados, formariam os fundamentos a partir dos quais se levanta. Vista por esse ângulo, difícil será encontrarmos uma ordem jurídico-normativa que não ostente o princípio da segurança. E se o setor especulativo é o do direito tributário, praticamente todos os países do mundo ocidental, ao reconhecerem aqueles valores que se articulam axiologicamente, proclamam, na sua implicitude, essa diretriz suprema”.

Todos essas manifestações conceituais harmonizam-se com a reflexão em nível de certeza de que o cidadão, por viver vinculado, desde o seu nascimento, aos fenômenos das relações jurídicas que o cercam (quer sejam por vias de negócios unilaterais, que sejam por vias de negócios bilaterais), necessita, para alcançar o seu desenvolvimento em todos os setores de sua vida, que conviva com as regras jurídicas que a ele são impostas em condições de estabilidade.

Corretamente está afirmado que “La estabilidad del Derecho es um presupuesto básico para generar un clima de confiança em su contenido”. Isso porque, “El hombre – nos dice Helmut Coing – aspira siempre a cear situaciones duraderos bajo cuya protección pueda vivir; el hombre quiere sustraer su existencia a un cambio permanente, dirigiria por vias seguras y ordenadas y librarse del asalto constante de lo nueva”. (Antonio-Enriqu Pérez Luño, Profesor espanho, citado or Jorge Ulises Jacoby Fernández, Conselheiro do Tribunal de Contas da União do DF, no voto proferido como relator no Processo n. (A) 1392/1997). Esta decisão está inserida no site <http://www.jacoby.pro.br/votos/psj>, acessado em 10.05.2005.

Torna-se oportuno registrar que, conforme indica Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, o princípio da segurança jurídica está, hoje, posto em nosso ordenamento jurídico infraconstitucional no “caput” do art. 2º da Lei n. 9.784, de 29.0º1.99:

“Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”. Esta Lei regula a tramitação do processo administrativo no âmbito da Administração Direta e Indireta da União Federal.

Na consagração da tese de que o princípio da segurança jurídica não deve ser tratado como tendo natureza absoluta, lembramos sugestiva manifestação de José Frederico Marques no sentido de que “se a segurança jurídica e a Justiça estão conjugados, como fundamento da estabilidade que a **res judicata** imprime às sentenças, impossível será, no entanto, a realização do justo objetivo com o sacrifício indevido do direito de liberdade. Se o *status libertatis* é fundamental para a pessoa humana, constituiria um atentado, em justificativa, aos princípios que tutelam e garantem a dignidade e os direitos do homem, colocar, em termos absolutos, a proeminência da segurança jurídica, na realização da Justiça, a ponto de sacrificar-se um bem jurídico tão-relevante como a liberdade. Tal sacrifício se alicerçado em sentença injusta, seria ilícito e antijurídico. E é, por isso, que a imutabilidade das sentenças asbolutórias é absoluta, enquanto a das condenações está sujeita a juízo rescisório da revisão criminal”.

Nessa linha de pensar, invocamos o pronunciamento de Izaías Dantas Freitas, advogado no DF, lembrando que “o princípio da segurança jurídica está situado entre as garantias fundamentais do Estado de Direito, e pode ser definido como a certeza que é dada aos cidadãos de que determinadas relações ou situações jurídicas não serão modificadas por



motivos circunstanciais ou por causa da conveniência política do momento” (In “Segurança Jurídica”, artigo conferido na Internet, site <http://www.acordabrasil.com.br/artigo34htm>).

O certo é que o detalhamento do conceito de segurança jurídica tem passado por uma evolução constante na busca de ser cada vez mais aperfeiçoado, em face da sua natureza de direito fundamental.

Alargando cada vez mais o campo das investigações sobre o tema, vamos continuar a apresentar mais alguns registros doutrinários.

No século XIX, especialmente após sua metade, surgiu, de modo definitivo o denominado Estado de Direito, em contraposição às concepções até então vigentes no sentido de que o Estado atuava voltado para cumprir atividades administrativas, exercendo poder de polícia, cuidando das finanças e da economia públicas, sem qualquer subordinação, essencialmente, aos princípios jurídicos e aos efeitos da lei por ele próprio ditada.

O conceito de Estado de direito era, portanto, restrito. O seu objetivo resumia-se em propiciar o bem estar do cidadão, porém, de acordo com os ditames da política por ele, de modo discricionário absoluto, ditado.

O Estado de Direito surgiu na metade do Século XIX em face dos movimentos doutrinários e políticos para a sua consagração. A partir desse momento, passou a se considerar, em sede de expansão conceitual, que a atuação do Estado, embora voltada para proporcionar o bem comum ou a felicidade da vida, a segurança, a saúde, a educação e a prosperidade dos seus administrados, além de proteger os seus direitos individuais, devia seguir a linha determinada pelo ordenamento legal positivo que ele próprio criou, impondo a si mesmo essas regras, autolimitando-se, o que significou o afastamento do Estado com Poder totalitário.



Os reflexos dessas mudanças impõem considerar que o Estado de Direito está sustentado em dois fundamentos: a segurança e a certeza jurídica. Esses princípios são absolutamente necessários para que a função estabilizadora do Poder Judiciário, a quem a Constituição Federal lhe concede a competência para de julgar os litígios, seja desenvolvida com estabilidade e credibilidade.

Não devemos afastar a compreensão de que acima da segurança jurídica deve prevalecer o valor supremo "Justiça", conforme lembra Mauro Nicolau Júnior, Juiz de Direito no Rio de Janeiro, em artigo intitulado "Segurança Jurídica e Certeza do Direito. Realidade ou Utopia num Estado Democrático de Direito?", publicado na Revista ADV – Advocacia Dinâmica, Et/2004, p. 18.

O mencionado autor, com muita propriedade, tece, sobre o assunto, as considerações seguintes:

"Acima da segurança está sempre, como valor supremo, a Justiça, não sendo de repetir-se com apoio a frase de Goethe: 'Prefiro uma injustiça à desordem', como tem feito vários autores, porque revela um profundo egoísmo burguês, em medo das transformações sociais e prega um conformismo inadmissível".

Acrescenta o autor:

"Radbruch sustentou em 1932 que a segurança está acima da Justiça, mas depois que viu os horrores do nazismo, pregou a volta ao direito natural, reconhecendo que a injustiça é sempre injustiça, ainda que apresentada sob a forma da lei".

Acrescentamos a essa afirmação que a injustiça é sempre injustiça, ainda que apresentada sob a forma de sentença judicial transitada em julgado. Basta que essa decisão expresse violação aos postulados, aos princípios (direitos e garantias fundamentais) e as regras inseridos na

Constituição Federal, transmudem a realidade fática, ofendam a princípios estruturantes como a da moralidade, da impessoalidade, da legalidade, da proibição da tortura, etc.

Pregamos o culto do apoio incondicional aos postulados e aos princípios impostos pelos regimes que se afirmam democráticos por neles visualizarmos que a prevalência da justiça deve prevalecer sobre a segurança jurídica. Esta não tem natureza absoluta quando agride valores consagrados na ordem constitucional e, destacadamente, quando, com base nela, pretende-se que o Poder Judiciário garanta prática de condutas violadoras da moralidade pública e da ética dos negócios jurídicos.

RE 392139 AgR / RJ - RIO DE JANEIRO
AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. EROS GRAU

Rel. Acórdão

Min.

Revisor

Min.

Julgamento: 26/04/2005 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ13-05-05

Ementa

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPTU. ALÍQUOTA PROGRESSIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE COM EFICÁCIA PROSPECTIVA [EX NUNC] EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO. NÃO CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 27 DA LEI N. 9.868/99. 1. A possibilidade de atribuir-se efeitos prospectivos à declaração de inconstitucionalidade, dado o seu caráter excepcional, somente tem cabimento quando o tribunal manifesta-se expressamente sobre o tema, observando-se a exigência de



quorum qualificado previsto em lei específica. 2. Em diversas oportunidades, anteriormente ao advento da Emenda Constitucional n. 29/00, o Tribunal, inclusive em sua composição plenária, declarou a inconstitucionalidade de textos normativos editados por diversos municípios em que se previa a cobrança do IPTU com base em alíquotas progressivas. Em nenhuma delas, entretanto, reconheceu-se a existência das razões de segurança jurídica, boa-fé e excepcional interesse social, ora invocadas pelo agravante, para atribuir eficácia prospectiva àquelas decisões. Pelo contrário, a jurisprudência da corte é firme em reconhecer a inconstitucionalidade retroativa dos preceitos atacados, impondo-se, conseqüentemente, a repetição dos valores pagos indevidamente. Agravo regimental a que se nega provimento.