

DIMENSÃO OBJETIVA DA SEGURANÇA JURÍDICA

Objective dimension of the legal certainty

ANA FLAVIA MESSA¹

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Sumário: 1. Segurança Jurídica: Elemento da Segurança. 1.1. Segurança como Necessidade. 1.2. Segurança como Valor. 1.3. O vocábulo Segurança. 1.4. Perspectiva Internacional da Segurança. 2. Conceito de Segurança Jurídica. 3. Sentido Formal de Segurança Jurídica. 4. Dimensões da Segurança Jurídica. 5. Dimensão Objetiva da Segurança Jurídica

Resumo: O presente trabalho objetivou analisar a dimensão objetiva da segurança jurídica

Palabras chave: segurança – dimensão objetiva

Abstract: This study aimed to analyze the objective dimension of legal certainty

Keywords: security - objective dimension

1 – A Segurança Jurídica: Elemento da Segurança

1.1. Segurança como Necessidade

A segurança jurídica é um elemento da segurança², já que integra sua estrutura de proteção a uma sociedade e a cada um de seus integrantes contra ameaças de qualquer natureza, não obstante seja uma parte dotada de autonomia própria.

A segurança, com muitos outros conceitos genéricos, é termo amplo, não isento de subjetividade e relativo, pois a segurança total, absoluta e permanente, é impossível diante do futuro imprevisível, realidade mutável e incerteza do

¹ Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Doutoranda pela Universidade de Coimbra. Doutoranda pela Universidade de São Paulo. Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas. Membro do Conselho Científico da Academia Brasileira de Direito Tributário. Membro do Conselho Editorial da International Studies on Law and Education. Professora da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie

² LUCHAIRE, François. "La sécurité juridique en droit constitutionnel français". Disponível em: www.conseil-constitutionnel.fr/conseil.../secjur.pdf. Acesso em 15 de setembro de 2013; DELPIAZZO, Carlos e. "El principio de seguridad jurídica en el mundo virtual". In Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo. Disponível em revistaderecho.um.edu.uy. Acesso em 18 de outubro de 2013.

conhecimento³. A questão não é saber se existe ou não segurança, mas se estamos lidando com mais ou menos segurança.

A segurança, desde as épocas mais primitivas, pode ser entendida como uma necessidade⁴ individual, ou seja, uma aspiração básica⁵ inerente ao ser humano⁶ de buscar um estado de proteção sem ameaças, ou então como uma necessidade social⁷, ou seja, o desejo da coletividade de querer compreender a realidade⁸, com a obtenção de condições de proteção contra ameaças ou perigos, que garantam um planejamento de vida e a produção de um futuro de forma consciente. Foi numa perspectiva cognitiva que começou a existir a segurança.

No primeiro sentido, privilegia-se o ângulo subjetivo da segurança⁹; no segundo, dá-se relevo ao ângulo objetivo ou funcional. Neste quadro, o estudo da segurança será feito sob o ângulo funcional, e não do ponto de vista subjetivo em que se avalia a segurança, no seu sentido interno ou psicológico, como um estado de espírito ou um sentimento¹⁰ das pessoas¹¹, já que trata-se de um ângulo variável no contexto dos processos intrapsíquicos¹² e comportamentais dos sujeitos¹³.

³ "A civilização moderna tem almejado cada vez mais a segurança, mas não estou rigorosamente certo de que a eliminação de todo o perigo contribua para a felicidade" (RUSSEL, Bertrand. *A autoridade e o indivíduo*, trad. Bras. Rio de Janeiro: Zahar, 1977).

⁴ "Necessidade é, em resumo, a privação de certas satisfações." (MASLOW, A. *Introdução à psicologia do ser*. Rio de Janeiro: Eldorado, 1962)

⁵ STORK, Ricardo Yepes; ECHEVARRÍA, Javier Aranguren. *Fundamentos de Antropologia: um ideal de excelência humana*. São Paulo: Inst. Bras. Filosofia Ciência Raimundo Lúlio, 2005. p. 338.

⁶ "El último [la seguridad], sobre todo, y como ya se ha indicado numerosas veces, va junto con el terror del hombre ante la inseguridad de su existencia, ante la imprevisibilidad y la incertidumbre a que está sometido" (COING, Helmut. *Fundamentos de Filosofía del Derecho*, tradução de Juan Manuel Mauri. Barcelona: Ed. Ariel, 1961).

⁷ "entre as principais necessidades e aspirações das sociedades humanas encontra-se a segurança jurídica. Não há pessoa, grupo social, entidade pública ou privada que não tenha necessidade de segurança jurídica para atingir os objetivos e até mesmo sobreviver (DALLARI, Dalmo de Abreu. *Segurança e Direito. O renascer do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1980).

⁸ "não há dúvida de que o homem almeja conhecer a si mesmo e conhecer o mundo em que está imerso, com o desejo de atingir aquele saber fundamental que dê coerência a seu agir, aquele saber básico que forneça o sentido último de sua vida e lhe ofereça mais plena explicação da realidade que o cerca". (HERVADA, Javier. *Lições propedêuticas de filosofia do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2008).

⁹ Neste ângulo, Agra faz distinção entre insegurança objetiva, como aquela relativa a problemas sociais, e a subjetiva, como sentimento com dimensões cognitivas e afetivas (Agra, C. d. (2007). Podemos medir a Criminalidade e a Segurança? Sep. De Inovação, poder e desenvolvimento: Congresso de Cidadania, 227-234).

¹⁰ MIRANDA, Ana Paula Mendes de. *Informação, política de segurança pública e sentimento de (in)segurança*. In VIII Congresso Luso-Afro-Brasileiro de Ciências Sociais. Actas. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 2004. p. 18.

¹¹ "La seguridad es una de las principales aspiraciones humanas, surge de las necesidades de la interacción social, implica un estado subjetivo de certeza que proporciona al ser humano una sensación de confianza" Gianopoulos, Set Leonel López. "La retroacción de los efectos de la sentencia de concurso mercantil. Un análisis desde la seguridad jurídica", in Revista Del Instituto de la Judicatura Federal em 12/11/2013).

¹² Bowlby, J. *La separación afectiva*. Barcelona: Edicion es Paidos: Barcelona, 1985.

O caráter sociológico da segurança é apoiado na necessidade natural do homem de viver em grupos¹⁴. Há uma disposição natural do homem para a vida associativa, sendo a necessidade de convivência uma característica humana. Há uma necessidade instintiva e insuperável de associação presente na natureza humana de buscar uma estabilidade e previsibilidade no enfrentamento do cotidiano do dia a dia¹⁵. Num primeiro momento, surge a necessidade como sobrevivência, e com a evolução como busca do bem-estar.

Nos grupos sociais de tempos primitivos, a sobrevivência foi alcançada como desenvolvimento da capacidade humana em superar o mundo natural, através das formas de cooperação e divisão de tarefas entre os membros do grupo. Os homens precisavam organizar-se em sociedade, para defender-se dos inimigos, abrigar-se e produzir comida para sobreviver. Nestas sociedades, o desenvolvimento social humano foi condicionado à necessidade de que os esforços cooperativos resultavam mais eficientes que as ações individuais. E juntamente à cooperação, partilharam conhecimento, experiência e sentimentos com os seus semelhantes.

Desde as origens do homem, de acordo com a evolução natural da humanidade, a busca da sobrevivência nestas sociedades primitivas, foi desenvolvida desde à adaptação ao mundo natural, até a transformação do meio ambiente, com o surgimento de estruturas de poder e propriedade¹⁶.

¹³ "Entretanto, ainda que se venha inserir grande parte da discussão das necessidades ou carências nas condições de qualidade, bem-estar e materialidade social de vida, não se pode desconsiderar as variáveis culturais, políticas, filosóficas, religiosas e biopsicológicas." (WOLKMER, Antonio Carlos. *As necessidades humanas como fonte insurgente de direitos fundamentais*. In *Veredas do Direito*, Vol. I, nº 3 – Jul./Dez. de 2004, p. 85 à 92).

¹⁴"o homem é naturalmente um animal político", (Aristóteles, in *A Política*. vol. I, p. 9). "A primeira causa de agregação de uns homens a outros é menos a sua debilidade do que um certo instinto de sociabilidade em todos inato; a espécie humana não nasceu para o isolamento e para a vida errante, mas com uma disposição que, mesmo na abundância de todos os bens, a leva a procurar o apoio comum" (Cícero, in *República*, vol. I, p. 15).

¹⁵ "o homem é induzido fundamentalmente por uma necessidade natural, porque o associar-se com os outros seres humanos é para ele condição essencial de vida. Só em tais uniões e com o concurso dos outros é que o homem pode conseguir todos os meios necessários para satisfazer as suas necessidades e, portanto, conservar e melhorar a si mesmo, conseguindo atingir os fins de sua existência" (RANELLETTI, Oreste. *Instituzioni di Diritto Pubblico*. Milano: Editora A. Giuffrè, 1955).

¹⁶ Período paleolítico (5.500.000 – 10.000 a.c): caça e coleta de alimentos, controle do fogo e do uso de instrumento de osso, madeira e pedra; no período mesolítico (10.000 – 8.000 a.c): cultivo de plantas, domesticação de animais, uso de armas mais sofisticadas, e período neolítico (8.000 – 4.000 a.C.): com formação das sociedades comunitárias, baseadas na cooperação entre todos os membros do grupo, e nas divisões de trabalho, ainda divididos de forma etária e sexual, com aprimoramento de tecnologias, surgimento das atividades comerciais e da urbanização. (PERRY, Marvin. *Civilização ocidental: uma história concisa*. São Paulo: Martins Fontes, 2002).

As sociedades, desde os primórdios, foram surgindo por necessidade de segurança, concretizada na busca da sobrevivência¹⁷ e proteção, e com a evolução, foram adquirindo formas de organização, sendo que cada avanço representava a construção de novas relações sociais. Na trajetória evolutiva, o homem desenvolveu o conforto e a capacidade de interação.

A satisfação da necessidade social de segurança¹⁸, através da compreensão, da certeza das coisas e da realidade¹⁹, bem público²⁰, é uma tarefa que deve ser cumprida, e que depende de meios que visem prover previsibilidade na vida social e planejamento em relação ao futuro, de forma a garantir o exercício da cidadania.

Num primeiro momento a segurança surge como necessidade de agrupamento social. Mas quando a necessidade passa a ser de organização na convivência entre os membros da sociedade, surge a noção da segurança jurídica. A organização pode ser vista no plano político, quando verificamos a questão do Poder/Estado dentro de uma sociedade, e no plano jurídico, quando nos deparamos com a existência do Direito.

Independentemente do tipo de segurança, podemos afirmar que a satisfação da necessidade social de segurança²¹, é obtida pela organização e proteção estabelecidas pelo Direito²² e pelo Estado²³. De acordo com o contexto histórico e o

¹⁷ Em sentido contrário: segurança é uma habilidade para conseguir ambições políticas e sociais prioritárias, já a sociedade é uma condição existencial (WILLIAMS, Paul D. *Security Studies: An Introduction*. In: *Security Studies: An Introduction*. Editor: Paul D. Williams. London and New York: Routledge, 2008).

¹⁸ "num Estado de direito democrático, sem um sentimento geral e profundo de segurança, não são praticáveis as mais elementares facetas da liberdade" (LOUREIRO, Manuel Dias. *A política de segurança interna*. Lisboa: Ministério da Administração Interna, 1995).

¹⁹ "A segurança ontológica se refere à crença que a maioria das pessoas têm na continuidade de sua auto-identidade e na constância dos ambientes de ação social e material circundantes" (BECK, Ulrich, GIDDENS, Anthony e LASH, Scott. **Modernidade reflexiva: trabalho e estética na ordem social moderna**. São Paulo: Unesp, 1997)

²⁰ TEIXEIRA, Nuno Severiano. *Contributos para a política de segurança interna: Setembro de 2000 a Março de 2002*. Lisboa: Ministério da Administração Interna, 2002.

²¹ "La seguridad es otro de los valores de gran consideración, por cierto, de importancia básica porque la certeza de saber a que atenerse, es decir, la certeza de que el orden vigente a de ser mantenido aún mediante la coacción, da al ser humano la posibilidad de desarrollar su actividad, previendo en buena medida cuál será la marcha de su vida jurídica" (Garrone, J. A., *Dic. Juríd. Abeledo-Perrot*, T. III, Bs. As. 1987).

²² "A segurança é a razão do Direito" (CAVALCANTI FILHO, Theophilo. *O Problema da Segurança no Direito*. São Paulo: RT, 1964); "O objetivo do Direito é a paz" (IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo Direito*. Tradução Pietro Nassetti. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2008). "O direito é, portanto, uma ferramenta que fornece as condições necessárias para vida interativa em sociedade e para realização de valores morais inquestionáveis como a liberdade e a justiça" (SUMMERS, Robert S. Lon Fuller. Stanford: Stanford University Press, 1984); ²³ "O Direito tem dupla vocação: a de proporcionar segurança a uma sociedade e a de fazer imperar a justiça em suas relações. Como se pode observar, se, por um lado, o anseio de justiça é profundo e tem movido toda a evolução do Direito, é certo que, desde as sociedades primitivas, a necessidade de segurança, que nos vem do próprio instinto, tem precedência lógica e cronológica, pois sem ela nenhuma ordem poderia sequer existir." (NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. *Mutações do direito público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006).

processo evolutivo os anseios sociais por segurança mudam, sofrendo variação temporal e espacial, devendo o Direito²⁴ e o Estado promover adequação às mudanças, com respostas aos problemas e necessidades estruturais da vida do indivíduo e do grupo compatíveis no horizonte do presente e futuro, para que haja o estabelecimento do equilíbrio, justiça e bem-estar.

1.2. Segurança como Valor

A segurança além de ser necessidade social, com acepção ampla e não isenta de subjetividade, é um valor jurídico²⁵, na medida em que funciona como fator de consenso social²⁶ e mínimo existencial da dignidade de uma comunidade política²⁷. A segurança como valor exterioriza uma diretriz geral que inspira a vida em sociedade, bem como um fim primordial do Estado na consecução das suas tarefas de consecução do interesse público.

A segurança²⁸ como valor deve funcionar como instrumento de equilíbrio entre a ordem e progresso social²⁹, entre a manutenção e evolução da ordem³⁰,

²³ "a segurança, a par da liberdade e da paz pública, é encarada como uma das tarefas mais complexas e prioritárias dos Estados democráticos" (PARREIRA, Luis Newton - Tardes de Queluz. *A Guarda face aos desafios do ambiente de segurança do século XXI*. Revista Pela Lei e Pela Grei. N.º 92 (Outubro-Dezembro 2011), p. 63).

²⁴ "Segurança na teoria jurídica significa garantia, proteção, estabilidade de situação ou pessoa em vários campos" (Silva. José Afonso da. *Democracia. segurança e garantismo*. Notícia do Direito Brasileiro. Brasília. n.7. p. 163-174.2000); "...segurança não é imutabilidade, pois esta é própria da morte. A vida, esta, rege-se pelo movimento, que é próprio de tudo que vive. A sociedade, como o direito que nela e para ela se cria, é móvel. O que se busca é a segurança do movimento." (ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O princípio da coisa julgada e o vício da inconstitucionalidade. In *Constituição e Segurança Jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. Belo Horizonte: Fórum, 2004).

²⁵ "Valores, por exemplo, segurança, liberdade, riqueza, patriotismo, são símbolos de preferência para ações indeterminadamente permanentes. A este nível de abstração, eles podem ser entendidos, e, de fato, afirmados sem inibições, como fórmulas integradoras e sintéticas para a representação de consenso social" (FERRAZ JR, Tercio Sampaio. "Rigidez ideológica e flexibilidade valorativa - para uma análise da dimensão axiológica do Direito", in Anais do VIII Congresso Interamericano de Filosofia e V da Sociedade Interamericana de Filosofia, Instituto Brasileiro de Filosofia, São Paulo: 1974, pp.471-478).

²⁶ "Com efeito, desde que o homem se reúne em sociedade, não pode deixar de reconhecer que é preciso que esta goze de segurança, de ordem, de meios para seu progresso; e que ele deve concorrer para a felicidade da comunidade social de que faz parte: esse é o interesse geral" (PIMENTA BUENO, José Antônio. *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*. São Paulo: Editora 34, 2002).

²⁷ "se não há segurança na sociedade, a vida se torna insuportável" (TORRES, João Camillo de Oliveira. *Natureza e Fins da Sociedade Política: visão cristã do Estado*. Petrópolis: Vozes, 1968).

²⁸ "não seremos humanos sem segurança ou sem liberdade; mas não podemos ter as duas ao mesmo tempo e ambas na quantidade que quisermos" (BAUMAN, Zygmunt. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*, trad. De Plínio Dentizien. Rio de Janeiro: Zahar, 2003).

²⁹ "Em si, progredir significa apenas "ir para frente" implicando a ideia de um acréscimo. Entretanto, nem sempre é possível afirmar que tal acréscimo é necessariamente positivo. Com efeito, até a respeito de um tumor se pode dizer que está progredindo; mas, neste caso, o que aumenta é um mal, uma doença. Portanto, em muitos contextos a noção de

buscando equacionar a estabilidade e evolução através de mecanismos de adaptação à realidade³¹, numa tentativa de permitir a revisão dos padrões culturais preexistentes, crenças com as mudanças³² e inovações surgidas com progresso³³, buscando sempre conformação com a diretriz contemporânea da efetividade na resolução dos problemas³⁴.

Assim, quando ocorre discrepância ou descompasso entre a realidade *a quo* e uma situação possível surge percepção do problema da insegurança que exige solução com base num instrumental evolutivo diverso do que foi projetado e construído para satisfazer as exigências da estrutura social e ideologia de um contexto histórico pretérito³⁵.

1.3. O vocábulo Segurança

Na busca de uma delimitação semântica, é necessário estabelecer que o processo de averiguação do termo "segurança", pressupõe um contexto na qual ela seja inserida, em razão da difusão do termo em diversos tipos de discurso e linguagem.

A análise da origem e evolução do termo "segurança" permite a compreensão, ainda que parcial, do seu sentido, de forma a facilitar a precisão do seu conteúdo e do uso na linguagem.

O termo "segurança" vem do latim *securus*, que significa ato ou efeito de segurar, sem temor, tranquilo, fora de perigo, sem medo, garantido, sem

progresso é neutra. Todavia, com referência ao progredir da história, a noção de progresso é positiva. Para o iluminismo, como também para nós hoje, progresso é um crescimento da civilização, um aumento para melhor, um melhoramento". (SARTORI, Giovanni. *Homo Videns: televisão e pós-pensamento*. Trad. Antonio Angonese. Bauru: EDUSC, 2001).

³⁰ "a segurança implica um equacionamento entre outros importantes valores: a ordem e o progresso. O primeiro refere-se à manutenção, à continuidade, enquanto o segundo relaciona-se à evolução." (GUSSI, Evandro. *A segurança na Constituição*. Dissertação de Mestrado. Porto Alegre: UFRGS, 2005).

³¹ "...o Direito é, pois, o resultado de uma relação permanente e iterativa entre a mutabilidade e a estabilidade." (RIVAS DE SIMONE, Diego Caldas. *Segurança jurídica e tributação: da certeza do direito à proteção da confiança legítima do contribuinte*. São Paulo: Quartier Latin, 2011).

³² "Não há nada permanente, exceto a mudança" (Heráclito).

³³ "O homem tem uma capacidade biológica limitada para mudança. Quando essa capacidade é ultrapassada, ele entra em choque com o futuro..... "A maioria dos voluntários do Corpo de Paz e, na realidade, dos viajantes, tem a reconfortante certeza de que regressará à cultura que deixou; a vítima do choque do futuro não tem essa certeza."" (TOFLER, Alvin. *O choque do futuro*. Lisboa: Edição Livros do Brasil, 1970)

³⁴ "A dificuldade maior não está em persuadir as pessoas a aceitarem as ideias novas, mas em persuadi-las a abandonar as antigas" (KEYNES, John Maynard. *Teoria geral do emprego, do juro e da moeda*. São Paulo: Atlas, 2009).

³⁵ **"Para compreender as modificações de muitos ambientes pessoais, temos necessidade de olhar além deles. E o número e variedade dessas modificações estruturais aumentam à medida que as instituições dentro das quais vivemos se tornam mais gerais e mais complicadamente ligadas entre si. Ter consciência da ideia da estrutura social e utilizá-la com sensibilidade é ser capaz de identificar as ligações entre uma grande variedade de ambientes em pequena escala" (MILLS, C. Wright. *A Imaginação Sociológica*, Rio de Janeiro. Zahar, 1982).**

preocupações. *Securus* deriva da expressão *SINE CURA*, de *SE*, "sem, desprovido de", mais *CURA*, "cuidado", ou seja, "estar com tudo garantido, não precisar cuidar"³⁶.

O termo "segurança", em francês, *sûreté*; em inglês, *security*; em italiano, *sicurezza*, entre outros idiomas, pode ser associado à figura geométrica de um quadrado, já que numa ideia aproximada e metafórica, a figura dá a ideia de estabilidade, firmeza, uma estrutura sólida e confiável.

Segurança³⁷ é derivado de segurar, exprime gramaticalmente, a ação e feito de tornar seguro, ou de assegurar e garantir alguma coisa. Segurança, qualquer que seja a sua aplicação, insere o sentido de tornar a coisa livre de perigos, livre de incertezas, assegurada de danos ou prejuízos, afastada de todo mal. Neste particular, portanto, traduz a mesma ideia de seguridade, que é o estado, a qualidade, ou a condição, de estar seguro, livre de perigos e riscos, de estar afastado dos danos ou prejuízos eventuais³⁸.

No que se refere ao significado da palavra "segurança", o debate é polêmico, já que é termo multidisciplinar e que possui múltiplos significados. Um dos modos possíveis de procurar entendimento do vocábulo "segurança" é estabelecer as várias concepções correlatas ao termo³⁹, na tentativa de extrair o seu significado: a) estabilidade, ou seja, com a ideia de estado firme, equilibrado e duradouro. O que é estável pode tornar-se alterável, pois as mudanças¹ fazem parte da evolução temporal e espacial, desde que seja alcançada situação de harmonia¹ evitando prejuízos em caso de danos ou riscos; b) ausência de perigo ou de eventuais danos, numa situação de tranquilidade ou conforto, sem ameaças na existência ou integridade de alguma coisa; c) proteção ou garantia, a ideia é assecuratória, no sentido de amparo ou auxílio de alguma coisa, seja no cunho preventivo a evitar atentados ou violações, seja no cunho defensivo de proteção de algo. É a combinação da ideia da defesa, ou seja, proteção ao indivíduo contra riscos, opressão, arbitrariedade, agressões; e de proteção, ou seja, a segurança visa prevenir e/ou corrigir uma situação de risco, violação; d) ordem, no sentido de situação de tranquilidade, harmonia, um arranjo congruente e harmonioso de uma situação; e) certeza, segurança traz a ideia de firmeza, precisão, algo que tem base seja na experiência, seja nos princípios da razão; f) confiança, harmonia e cuidado ou cautela.

³⁶ Sin, Se. Del latín "sine", cuya forma fundamental es se. Es um prefijo de negación ó separación. Ejemplos: SEGURO – El que vive ajeno de cuidado, el que no teme peligros. Algunos lo refieren á sine, sin, cura, cuidado. Otros á se, de si, curare, tener cuidado. (LEON, Jesús Díaz de. *Curso de raíces latinas: investigación filológica del origen latino de las voces castellanas*. 3. ed. México: Librería de La Vida de C. Bouret. Paris, 1920).

³⁷ "Etimologicamente, entende-se como segurança o ato ou efeito de segurar, a condição daquele ou daquilo em que se pode confiar, a caução, garantia, o protesto ou afirmação" (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. São Paulo: Nova Fronteira, 1999).

³⁸ Silva, De P. e. *Vocabulário jurídico*, 6ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1980.

³⁹ "condição daquele ou daquilo em que se pode confiar (...). Garantir, afirmar, assegurar (...). Caução, garantia (...). Afirmar, afiançar, garantir (...). Tranquilizar, serenar, sossegar". De acordo com o vocábulo "segurança". In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986)

Em resumo, embora o vocábulo possua diversos significados, numa análise profunda e detalhada podemos dizer que todos os sentidos da expressão giram em torno da ideia de proteção ou ausência de perigo⁴⁰. É a certeza, a qualidade de algo ou alguém, está livre e isento de todo perigo, dano ou risco⁴¹.

1.4. Perspectiva Internacional da Segurança

A Segurança pode ser vista sob o enfoque dos direitos humanos como um direito essencial da pessoa ao nível da comunidade internacional – perspectiva universalista ou internacionalista.

Embora já no tempo anterior da primeira guerra mundial, com o movimento da Cruz Vermelha e do crescente vermelho, e o surgimento da Liga das Nações e da Organização Internacional do Trabalho se tivesse revelado o primeiro diálogo internacional voltado aos direitos humanos, foi no período pós-segunda guerra que houve a internacionalização dos direitos humanos, com o surgimento de atos normativos e entidades voltadas à proteção dos Direitos Humanos⁴².

Neste contexto, o tema da Segurança interessa não apenas ao plano interno, dentro do sistema jurídico do país, mas também no plano externo, com previsão em documentos internacionais.

Nas diversas declarações, convenções e pactos assinados no período pós-segunda guerra constam referência à segurança, como um valor a ser tutelado, além da menção das várias espécies de segurança.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, documento elaborado durante a revolução francesa proclama a segurança como direito natural de todos os homens, independentemente dos tempos e dos lugares (*Artigo 2º - O fim de toda a associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses Direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão*).

Na Carta das Nações Unidas, documento de fundação da ONU, em seu preâmbulo há na previsão expressa dos ideais e os propósitos dos povos cujos governos se uniram para constituir as Nações Unidas, a necessidade de proteção segurança internacional, devendo os Estados privilegiarem a paz, em detrimento da força armada, que deve ser usada apenas de forma excepcional quando para promover o progresso econômico e social de todos os povos.

Além da referência no preâmbulo, o tema da segurança surge como propósito das Nações Unidas no sentido de manter a paz e a segurança internacionais, e, para esse fim, deve tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios

⁴⁰ Oliveira, Ariana Bazzano de. *Segurança humana: avanços e desafios na política internacional*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Campinas, 2011.

⁴¹ GARFIAS, María Elena Lugo. "Seguridad nacional y migración. El caso de México y Estados Unidos da América", in México: Revista del Centro de Derechos Humanos, ano 1, n.3, 2006, p.08.

⁴² "A assinatura de todas estas declarações, convenções e pactos, associação à proliferação de organizações não-estaduais, assinala a preocupação internacional de garantir certos direitos fundamentais do homem, na perspectiva de manifestações fundamentais de princípios inscritos na consciência jurídica universal, que seria comum a todas as nações civilizadas e aos povos de todos os continentes." (ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 2012).

pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz.

Em dez de dezembro de 1948, em Paris, surge a Declaração Universal dos Direitos do Homem⁴³, marco inicial do surgimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Nesta declaração, surge o direito à segurança pessoal (*Artigo 3º - Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal*) e segurança social (*Artigos 22 e 25 - Todo ser humano, como membro da sociedade, tem direito à segurança social - um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle*).

Em 1966 surge o Pacto internacional dos direitos civis e políticos, consagrando a segurança pessoal (*Artigo 9º - Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais*), a segurança ou ordem pública e a segurança nacional, e também o Pacto internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais, com a previsão da segurança nacional e da ordem pública.

Em 22 de novembro de 1969 é adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José de Costa Rica, a Convenção Americana dos Direitos do Homem, que entrou em vigor em 18 de julho de 1978. A convenção conhecida como Pacto de San José de Costa Rica, manteve a trilogia dos pactos de 1966, prevendo segurança pessoal (*Artigo 7º - Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais*), pública e nacional.

No âmbito europeu surge em 1950 a Convenção Europeia para salvaguarda dos direitos do homem com os seus protocolos adicionais, prevendo a segurança pessoal, pública e nacional; a Carta comunitária dos direitos sociais fundamentais dos trabalhadores em 1989, que consagra segurança pública, nacional e a laboral, e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 2001 com previsão da segurança pública, laboral (meio do trabalho) e social.

No ambiente africano surge em 1986 a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, aprovada pela Conferência Ministerial da Organização da Unidade Africana (OUA) em Banjul, Gâmbia, em janeiro de 1981, e adotada pela XVIII Assembleia dos Chefes de Estado e Governo da Organização da Unidade Africana (OUA) em Nairóbi, Quênia, em 27 de julho de 1981, representa fator de consolidação do sistema regional de proteção dos direitos humanos.

Na Carta de Banjul há a previsão de obrigações pertinentes à segurança do Estado, enfatizando que os Estados africanos em direito à paz e segurança. Além da preocupação com a segurança do Estado, tanto no plano nacional, como no plano internacional, a Carta africana prevê a segurança pessoal (*Todo indivíduo tem direito à liberdade e à segurança da sua pessoa. Ninguém pode ser privado da sua*

⁴³ "...a Declaração Universal acrescenta, aos documentos nacionais, uma dimensão internacional que nenhum deles podia dar aos direitos humanos....Por outro lado é capital que se possa ter realizado, pela primeira vez na história, em escala mundial e apesar da diferença das culturas e das tradições, um acordo, mesmo que formal, sobre um conjunto de valores que definem um ética comum." (RIVERO, Jean & MOUTOUH, Hugues. *Liberdades Públicas*. São Paulo: Martins Fontes, 2006).

liberdade salvo por motivos e nas condições previamente determinados pela lei. Em particular, ninguém pode ser preso ou detido arbitrariamente). Por fim, há previsão da segurança coletiva, como fator de interesse comum e de manutenção da ordem.

Ainda no contexto da proteção internacional dos direitos humanos, surge atos internacionais que merecem destaque em matéria de segurança: como no Relatório anual *Freedom in the World 2000 da Freedom House*, Relatório nacional sobre direitos humanos no Brasil (Relatório da Human Rights Watch), dentre outros.

2. Conceito da Segurança Jurídica

No âmbito do Direito, o tema da segurança jurídica⁴⁴ em geral é objeto de intenso debate doutrinário e jurisprudencial⁴⁵, com inúmeros artigos, monografias⁴⁶ e livros⁴⁷ do assunto, constituindo-se um dos assuntos principais do Direito Público, em face da exigência social de um mínimo de certeza e estabilidade⁴⁸ no direito das pessoas e nas expectativas juridicamente criadas a que está inerente uma ideia de

⁴⁴ Há os negativistas que ignoram, desconfiam ou repudiam a segurança jurídica. (J. FRANK, *Law and the Modern Mind*, Stevens, New York, Londres, 1949).

⁴⁵ Como exemplo no Brasil em fevereiro de 2014 encontramos associados ao termo Segurança Jurídica no ementário eletrônico do STF 421 acórdãos e 4266 decisões monocráticas. Um paradigma comparativo é que em agosto de 2003 eram apenas 37 decisões indexadas no STF (COSTA, Judith Martins. A re-significação do princípio da segurança jurídica na relação entre Estado e os cidadãos. *Revista CEJ*, Brasília, n.27, 2004, p. 110-120). Em Portugal, em maio de 2014 encontramos associados ao termo Segurança Jurídica no ementário eletrônico do Tribunal Constitucional de Lisboa 2429 acórdãos.

⁴⁶ Não há na doutrina do século passado investigações acadêmicas de caráter monográfica sobre segurança jurídica, embora o tema tenha sido manifestado em diversos institutos que visam a estabilidade das relações sociais, como na prescrição, coisa julgada, dentre outros.

⁴⁷ Cabe ressaltar que existem trabalhos doutrinários sobre o tema da Segurança Jurídica em geral: Humberto Ávila (*Segurança Jurídica*, Editora Saraiva, 2013), Carlos Aurélio Mota de Souza (*Segurança Jurídica e Jurisprudência*, Editora LTR, 1996), Ricardo Henry Marques Dip (*Segurança Jurídica e a Crise Pós Moderna*, Editora Quartier Latin, 2012), Marco Tullio Bottino (*Segurança Jurídica no Brasil*, SINICESP, 2012), Armando Castelar Pinheiro (*Segurança Jurídica, Crescimento e Exportações*, IPEA, 2005), Osvaldo Ferreira de Carvalho (*Segurança Jurídica e a eficácia dos direitos sociais fundamentais*, Editora Juruá, 2014), Paulo André Jorge Germanos (*Segurança Jurídica*, Editora Campus Elsevier, 2010), Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha (*Segurança Jurídica e a Crise no Direito*, Vol. I, Arrares Editores, 2012);

⁴⁸ **"A segurança jurídica é o mínimo de previsibilidade necessária que o estado de Direito deve oferecer a todo cidadão, a respeito de quais são as normas de convivência que ele deve observar e com base nas quais pode travar relações jurídicas válidas e eficazes."** (NICOLAU JUNIOR, MAURO, *Segurança jurídica e certeza do direito: realidade ou utopia num Estado Democrático de Direito?*, in www.jurid.com.br, disponível em 10/03/05, acesso em 29/03/12, p.21).

proteção⁴⁹ da confiança dos cidadãos e da comunidade jurídica e na atuação do Estado⁵⁰.

A segurança jurídica⁵¹ representa um anseio ou necessidade do ser humano⁵² de viver em uma sociedade organizada⁵³ e com proteção jurídica⁵⁴ contra perigos, riscos ou contingências do tempo, do espaço e do convívio social⁵⁵.

A necessidade humana por segurança jurídica consubstanciada na organização e proteção, além de manifestar-se em diversos institutos que visam estabilidade das relações sociais, esteve presente em todos os momentos da história da humanidade, com reflexos específicos em cada época⁵⁶, no contexto de um processo evolutivo caracterizado pela constatação de que *o que é sólido pode acabar por se tornar fluído com o progresso* e a situação de *fluidez gera busca por uma solidez duradoura*⁵⁷.

A segurança jurídica, projeção do Estado de Direito⁵⁸, representa expressão cuja abordagem conceitual não só é difícil, pela multiplicidade de significados⁵⁹,

⁴⁹ "O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente sua vida...o indivíduo tem o direito de poder confiar em que aos seus atos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçadas em normas jurídicas vigentes e válidas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos por essas mesmas normas." (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. Portugal: Almedina, 2000).

⁵⁰ Acórdão nº 401/2014 do Tribunal Constitucional de Lisboa.

⁵¹ "A segurança é uma necessidade humana básica, considerada um das principais causas da própria existência do Direito. Se a existência do ordenamento jurídico decorre da necessidade humana de segurança, não há como conceder um ordenamento em que ela não esteja presente... enquanto a concretização da segurança é causa final do Direito, a necessidade da segurança é sua causa eficiente." (MARTINS, Ricardo Marcondes. Efeitos dos vícios do ato administrativo. Temas de Direito Administrativo 19. São Paulo: Malheiros, 2008).

⁵² "a segurança e a liberdade são elementos essenciais, logo, ontológicos da relação de cuidado-de-perigo que estrutura todo o comportamento humano" (COSTA, José Faria da. Poder e Direito Penal. Revista de Legislação e Jurisprudência. n. 3942. Ano 136º. Janeiro-Fevereiro de 2007. p. 154)

⁵³ CINTRA, Marcos. Segurança Jurídica e os Tributos. In Segurança Jurídica no Brasil/organizador Marco Túlio Bottino. São Paulo: RG Editores, 2012.

⁵⁴ SILVA, José Afonso da. Democracia, segurança e garantismo. *Notícia do Direito Brasileiro*. Brasília. n.7. p. 163-174.2000

⁵⁵ La seguridad es, sobre todo y antes que nada, una radical necesidad antropológica humana y el "saber a que atenerse" es el elemento constitutivo de la aspiración individual y social a la seguridad; raíz comum de sus distintas manifestaciones em la vida y fundamento de su razón de ser como valor jurídico (LUÑO, Antônio Enrique Perez)

⁵⁶ ROUBIER, Paul. *Théorie Générale du Droit: Historie des Doctrines Juridiques et Philosophie des Valeurs Sociales*. Paris: Dalloz, 2005.

⁵⁷ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

⁵⁸ "O conceito de segurança jurídica é considerado conquista especial do Estado de Direito. Sua função é a de proteger o indivíduo de atos arbitrários do poder estatal, já que as intervenções do Estado no direito dos cidadãos podem ser muito pesadas e, às vezes, injustas." (STEIN, Torstein. *A segurança jurídica na ordem legal da República Federal da Alemanha*. Cadernos Adenauer, Rio de Janeiro, n. 3, 2000. (Acesso à Justiça e Cidadania. Fundação Konrad Adenauer Stiftung).

dependentes do contexto legal, cultural e político em que o tema está inserido⁶⁰, que deriva da indispensável vinculação do termo à ideia de estabilidade jurídica, mas também desconcertante em razão de apresentar noção ambígua e imprecisa, de forma a obstaculizar a revelação com profundidade de todos os elementos que digam respeito à sua essência⁶¹.

A dificuldade de dar uma definição concreta a precisa aumenta em face do caráter dúplice da segurança jurídica, que separou as noções de segurança jurídica objetiva e segurança jurídica subjetiva. A divisão da segurança jurídica em dimensões foi definida na Alemanha em 1956 no caso da "Viúva de Berlim"⁶².

É com base neste *leading case*⁶³ que se costuma assinalar o surgimento da dimensão subjetiva da segurança jurídica⁶⁴ consubstanciada na tutela da confiança⁶⁵ legítima dos administrados nas condutas da Administração Pública, ao lado da dimensão objetiva. Há mais de 50 anos que a separação dimensional da segurança jurídica, nascida por construção jurisprudencial alemã, foi desenvolvida com inegável expansionismo e repercussão na seara do direito público.

A exigência da segurança jurídica, ínsita no princípio constitucional do Estado Democrático de Direito, traduz e reflete valor fundamental contemplado de forma

⁵⁹ ROLDÁN, Martínez. "La seguridad jurídica: realidad o ilusión", en Jornadas de Estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución, volumen V, Ministerio de Justicia (Madrid, 1988), p. 3349.

⁶⁰ Maire-Claire Belleau et Rebecca Johnson, « *La diversité identitaire et les opinions dissidentes de la Cour suprême du Canada : Conséquences sur la sécurité juridique* » (2008) 110 R. du N. 319 à la p. 322.

⁶¹ "La seguridad jurídica es un concepto de una significación tan amplia y de una trascendencia y relevancia tales para cualquier ordenamiento jurídico, que mal haríamos en pretender abordar a profundidad todos y cada uno de los elementos que resultan de su esencia, o que confluyen al mismo tiempo para darle su dimensión integral." (Arrázola Jaramillo, F. *El concepto de seguridad jurídica, elementos y amenazas ante la crisis de la ley como fuente del derecho*. Revista de Derecho Público, 32- Enero -Junio de 2014 - Universidade de los Andes - Facultad de Derecho)

⁶² "Cuida-se de ação proposta por viúva de funcionário público que vivia na Alemanha Oriental. Informada pelo responsável pela Administração de Berlim de que teria direito a uma pensão desde que tivesse o seu domicílio fixado em Berlim ocidental, a interessada mudou-se para a cidade. A pensão foi-lhe concedida. Tempos após, constatou-se que ela não preenchia os requisitos legais para a percepção do benefício, tendo a Administração determinado a suspensão do pagamento e solicitado a devolução do que teria sido pago indevidamente." **(MS 24268/MG - MINAS GERAIS - Relator(a): Min. ELLEN GRACIE Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES - Julgamento: 05/02/2004 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno).**

⁶³ GARCIA LUENGO, Javier. *El principio de protección de la confianza en el derecho administrativo*. Madri: Civitas, 2002; SCHONBERG, Soren J. *Legitimate expectations in administrative law*. Oxford: Oxford, 2000.

⁶⁴ Em sentido contrário: o princípio da confiança legítima surgiu com o Código Administrativo da República Popular da Polónia de 14 de junho de 1960 (J. GONZÁLEZ PÉREZ y F. GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, T. I, 3.ª ed., Civitas, Madrid, 2003, pág. 365).*

⁶⁵ "...é condição fundamental para uma pacífica vida coletiva e uma conduta de cooperação entre os homens e, portanto, da paz jurídica." (LARENZ, Karl. *Derecho Justo. Fundamentos da Ética Jurídica*. Madri: Civitas, 1985).

expressa ou implícita, em normas de direito positivo, impregnado de elevada significação político-jurídica, da estabilidade da ordem jurídica, da previsibilidade das consequências jurídicas de determinada conduta e da interdição da arbitrariedade⁶⁶ dos poderes públicos com a salvaguarda dos cidadãos perante o Estado⁶⁷.

Embora o tema da segurança jurídica já tenha disso objeto de preocupações desde o século XII, ele surge, no quadro atual da evolução do Direito, nesta era da pós-modernidade, com as transformações do Estado Contemporâneo, e evolução do direito positivo, como uma necessidade de estabilidade social, sem petrificação da ordem⁶⁸, de normalidade e sem sobressaltos, e uma exigência de segurança nas relações jurídicas com mínimo de certeza que as pessoas devem poder depositar na ordem jurídica de um Estado de Direito, através de uma justificação racional e transparente dos atos do poder público, com proteção das situações pessoais e confiabilidade do Direito.

O tema da segurança jurídica, cultivado de forma ampla na doutrina, é princípio⁶⁹, e, portanto, norma jurídica a ser observada em determinada sociedade organizada⁷⁰. A normação principiológica da segurança jurídica – que concorre para

⁶⁶ “A segurança é, assim, praticamente, a base da Justiça. Um regime social em que haja segurança, em que haja ordem, estabilidade nessa ordem e certeza de que será respeitada e mantida, será por isso só um regime justo. O fim do Direito é realizar esse regime, conseguir o máximo possível de segurança, eliminando o máximo possível de arbitrariedade, de anarquia, de incerteza e instabilidade.” (NÓBREGA, J. Flóscolo da. *Introdução ao Direito*. São Paulo : Sugestões Literárias, 1981).

⁶⁷ “A segurança jurídica se expressa, hoje, praticamente, na previsibilidade da atuação estatal, partindo a doutrina moderna do conceito de paz jurídica para a compreensão de que a segurança jurídica requer confiabilidade, certeza e interdição da arbitrariedade no Estado de Direito.” (PRUDENTE, Antonio Souza. *Medida provisória e segurança jurídica*. Revista de informação legislativa, nº 138, p. 237-248, abril/junho de 1998).

⁶⁸ “La arbitrariedad, denunciada también desde la perspectiva de la quiebra de la confianza legítima, por afectar a las legítimas expectativas de los poderes públicos y de la ciudadanía, se descartó asimismo toda vez que “la observancia estricta de esta línea argumental abocaría a la petrificación del ordenamiento desde el momento en que una norma promulgada hubiese generado en un sector de la ciudadanía o entre algunos poderes públicos la confianza en su vigencia más o menos duradera ..., y no sería coherente con el carácter dinámico del ordenamiento jurídico y con nuestra doctrina constante acerca de que la realización del principio de seguridad jurídica, aquí en su vertiente de protección de la confianza legítima, no puede dar lugar a la congelación o petrificación de ese mismo ordenamiento (STC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 17 y las resoluciones allí citadas).” [STC 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 9 c)] – sentencia 19/2013 do Tribunal Constitucional espanhol)

⁶⁹ “princípio essencial na Constituição material do Estado de Direito, imprescindível como é, aos particulares, para a necessária estabilidade, autonomia e segurança na organização dos seus próprios planos de vida” (NOVAIS, JORGE REIS. *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra Editora, 2011)

⁷⁰ No Direito alemão o princípio da segurança jurídica tem envergadura constitucional, porquanto entendido como subprincípio do Estado de Direito. No direito positivo francês a noção de segurança jurídica não está expressamente edificada. No Direito Espanhol o princípio da segurança jurídica foi incorporado expressamente ao texto da Constituição de 1978 na condição de princípio geral do ordenamento jurídico. (VALIM, Rafael. *O princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2010).

a formação da estabilidade jurídica do povo - tem por objetivo regular e disciplinar, em seus aspectos gerais, não só o processo de institucionalização desse instituto, como também assegurar o acesso dos cidadãos à regularidade funcional da ordem jurídica e ao aperfeiçoamento do exercício do poder estatal consubstanciado na calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos dos poderes públicos.

É importante ressaltar que a segurança jurídica funciona como requisito indispensável na busca da realização dos valores éticos⁷¹, (aliás, a segurança jurídica é pré-condição básica para consecução dos valores⁷², como Justiça⁷³ e Bem-Estar)⁷⁴, além de possibilitar o desenvolvimento da sociedade⁷⁵, sendo relevante para os estudos e tendências do Direito Público.

A segurança jurídica, como corpo intermediário⁷⁶ que é, posicionando-se entre a ordem jurídica e a justiça⁷⁷, atua como canal de expressão dos anseios

⁷¹ "Es verdad que en el Derecho encarnar valores superiores, como el de la justicia, el reconocimiento de la dignidad personal de los individuos, las libertades básicas de estos, el bienestar general o bien común, etc.; y es verdad que un Derecho no estará justificado sino en la medida en que sirva satisfactoriamente a dichos valores. Pero es verdad también que el Derecho no surge primeramente como un estímulo de unas necesidades que se dan perentoriamente en la vida social, entre ellas: la urgencia de certeza y seguridad, y, al mismo tiempo la necesidad de un cambio progresivo mero tributo a esos valores de superior rango, sino que es gestado bajo. El Derecho es fabricado por los hombres sobre todo bajo el estímulo de una urgencia de certeza (saber a qué atenerse) y de seguridad (saber que eso a lo cual puede uno atenerse tendrá forzosamente que ser cumplido); o sea bajo el estímulo de una urgencia de orden en la vida social." (SICHES, Luís Recaséns. Tratado de Sociología. Porto Alegre: Globo, 1970).

⁷² "Considera-se, hodiernamente, que o tema tem, entre nós, assento constitucional (princípio do Estado de Direito) (...) Em verdade, a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria idéia de justiça material" (Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86525>. Acesso em 27 de julho de 2012).

⁷³ "Certo é que um direito inseguro é, por regra, um direito injusto, porque não lhe é dado assegurar o princípio da igualdade. Assim, a segurança legítima do direito é apenas aquela que signifique garantia contra arbitrariedade e contra injustiças". (SILVA, José Afonso da. Constituição e segurança jurídica. In ROCHA, Carmem Lúcia Antunes (org.), Constituição e segurança jurídica, direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Belo Horizonte, Fórum, 2004, p. 16).

⁷⁴ "Não é discutido por ninguém que a ordem seja o primeiro fim do direito, aquele sobre o qual todo o resto se apóia, aquele na ausência do qual todos os outros valores desaparecem." (ROUBIER, Paul. Théorie Générale du Droit: Historie des Doctrines Juridiques et Philosophie des Valeurs Sociales. Paris: Dalloz, 2005).

⁷⁵ "...a segurança está também diretamente ligada ao desenvolvimento econômico e social das sociedades, pois nenhum progresso é possível num contexto de permanente insegurança". (PITON, André Paulino. O paradoxo: liberdade, segurança e justiça na união europeia. Dissertação de Mestrado, Coimbra, janeiro de 2008)

⁷⁶ O direito tem dupla vocação: a de proporcionar segurança a uma sociedade e a de fazer imperar a justiça em suas relações (...) O princípio da segurança jurídica é, assim, tão valioso, que sua violação compromete toda a instituição que o transgride, ao trair a confiança geral, cimento das civilizações, e a boa-fé dos que deveriam ser protegidos pela ordem

sociais de previsibilidade e objetividade das relações jurídicas na realização de valores⁷⁸, que servem de padrões de conduta política e jurídica em torno dos quais se forma um consenso fundamental entre os integrantes da comunidade política⁷⁹. Nos últimos tempos, o tema da Segurança Jurídica foi desenvolvido, de forma a constituir chave reflexiva na sociedade atual do século XXI⁸⁰, em que afigura-se com nitidez um ambiente de riscos, incertezas⁸¹ e mudanças significativas, inclusive de paradigmas⁸² construídos pela modernidade ocidental⁸³, trazendo novos ares em sua organização e valores, com repercussão imediata no âmbito do Direito,

jurídica (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006).

⁷⁷ "A segurança é o estabelecimento da justiça no tempo e, por seu turno, implica a coexistência entre ordem e progresso. A segurança como valor tem o papel de manter a grande equação de justiça no Estado. É por meio dela que se busca conservar a ideia de direito que a comunidade política considerou justa. Evita-se, portanto, deixar o conteúdo mínimo de justiça do regime democrático ao sabor de doutrinas que possa vir a negá-lo, de modo a comprometer a própria democracia." (GUSSEI, Evandro. *A segurança na Constituição*. Dissertação de Mestrado. Porto Alegre: UFRGS. 2005).

⁷⁸ "O mundo do Direito, portanto, não é o da Justiça (em seu feitiço absoluto). É o da segurança. Sem justiça alguma o Direito – é verdade – encontrará dificuldades para manter seu projeto de pacificação social. Sem segurança, porém, o Direito simplesmente não existe." (JUNIOR, Humberto Theodoro. **A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. In Revista de Doutrina TRF4. Edição 58, publicada em 19/9/2006**).

⁷⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Portugal: Almedina, 2000.

⁸⁰ "O século XXI será recordado na História da Humanidade como o século da mudança, do perigo iminente, do "choque das civilizações, da insegurança colectiva, da desconfiança do "outro", das injustiças praticadas, da Guerra do Iraque e, principalmente, dos trágicos atentados terroristas ocorridos a 11 de setembro de 2001, nos Estados Unidos, a 11 de março de 2004, em Espanha, e a 7 de julho de 2005, em Londres. (RODRIGUES, José Noronha. *A Política Exterior e de Segurança Comum*. Scientia Iuridica. Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro. Tomo LVIII. Nº 317. Janeiro/março 2009. Universidade do Minho, Portugal)

⁸¹ "científico é o saber que se sabe precário, que não se julga absoluto, que sabe ter de expor com plausibilidade a fundamentação de tudo que se afirma. Leis científicas, por definição, são temporárias. Serão refutadas. A refutação só prova que determinadas teses foram científicas enquanto foram críveis, plausíveis, para nós." (CARVALHO NETTO, Menelick de & SCOTTI, Guilherme. *Os direitos fundamentais e a (in) certeza do direito: a produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras*. Belo Horizonte: Fórum, 2011).

⁸² Paradigmas são instrumentos de compreensão da realidade, gerados num contexto histórico, científico e social, que possibilitam previsibilidade no sentido de funcionamento e planejamento da vida das pessoas em sociedade. Os paradigmas jurídicos são construções teóricas estruturantes que funcionam como padrão ou modelo ordenador das relações sociais. Com a evolução e as novas exigências, os paradigmas construídos transformam-se em insatisfações teóricas, pois o pensamento jurídico tem por finalidade reduzir a incerteza do direito. A conscientização e a concretização dos paradigmas jurídicos permitem a compreensão da realidade e do sistema jurídico, gerando a possibilidade de análise crítica com debates e sugestões, características de um processo evolutivo. É caminhar de um conhecimento de regulação para um conhecimento por emancipação.

⁸³ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. O direito na pós modernidade. *Revista Sequência*, nº 57, p. 131-152, dez. 2008.

provocando reflexões e a necessidade de posturas novas diante de opções e variações num contexto de complexidade e dinamicidade.

Com a garantia da estabilidade jurídica, consubstanciada na previsibilidade e certeza das relações sociais, o tema segurança jurídica estimula o crescimento econômico, incentiva investimentos⁸⁴, permite o reconhecimento de direitos⁸⁵, e contribui para a realização de um *bom governo*, já que a organização e proteção jurídicas na gestão governamental do Estado propiciam um criterioso planejamento democrático.

3. Sentido Formal de Segurança Jurídica

A segurança jurídica, em sentido formal é vinculada à própria ideia de Direito, como valor social do ordenamento jurídico, à existência das fontes formais do direito, sobretudo da lei, com análise dos requisitos exteriores das normas legais e de sua linguagem jurídica, e à estabilidade do Direito no tempo e no espaço.

Em relação à vinculação com a ideia do Direito, podemos afirmar que numa primeira dimensão histórica, a segurança jurídica é um objetivo ou valor a ser perseguido pelo Direito⁸⁶, de forma a contribuir com redução da incerteza e criação de bases para um planejamento futuro, estabelecendo uma ordem necessária no convívio social, sem o caráter absoluto, pleno e petrificador de imobilização do próprio dinamismo do direito.

Enquanto valor essencial e primário do sistema jurídico⁸⁷, pressuposto imanente⁸⁸ ao conceito de direito, indispensável à existência do ordenamento jurídico, não recebeu maior reflexão dos juristas ou ainda uma conceituação ainda que imprecisa do termo, tendo por escopo viabilizar as relações estabelecidas pela

⁸⁴ O governo da Espanha 'lamenta' a decisão da Bolívia de nacionalizar quatro filiais administradas pelo grupo espanhol Iberdrola e recorda a La Paz a importância da 'segurança jurídica' para os investimentos estrangeiros no país. 'A segurança jurídica é uma exigência inevitável de qualquer investimento estrangeiro na Bolívia', declarou o ministro da Indústria espanhol, José Manuel Soria (Espanha recorda Bolívia sobre a importância da segurança jurídica, in www.g1.globo.com/economia, disponível em 30/12/2012, acesso em 20/5/2012).

⁸⁵ "O Estado de Direito segue a linha do direito, se auto-limitando, protegendo as liberdades individuais, contrapondo-se ao estado de poder, ou totalitário, sendo constitucionalmente organizado. Os dois fundamentos do estado de Direito são a segurança e a certeza jurídica. A segurança e a certeza do direito são indispensáveis para que haja justiça, porque é óbvio que na desordem não é possível reconhecer direitos ou exigir o cumprimento de obrigações". (MARTINS, Eliezer Pereira. Segurança jurídica e certeza do direito em matéria disciplinar; aspectos atuais. Rio de Janeiro, Renovar, Revista de Direito Administrativo, vol. 230, out-dez/2002, p. 142)

⁸⁶ "Durant presque la totalité du 20e siècle, la sécurité juridique est considérée dans le discours doctrinal européen comme un « objectif » du droit ou, en d'autres mots, comme une « valeur » vers laquelle les systèmes juridiques doivent tendre. em tant que « valeur », les juristes conçoivent la sécurité juridique" (NADEAU, martin. Perspectives pour un principe de sécurité juridique en droit canadien: les pistes du droit européen comme une norme générale de caractère non juridique.

⁸⁷ RIPERT, Georges. *Le déclin du droit*, Paris, L.G.D.J., 1949

⁸⁸ TORRES, Heleno Taveira. *Direito Constitucional Tributário e Segurança Jurídica*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

vida social, criando condições de certeza e igualdade que habilitam o cidadão a sentir-se senhor de seus próprios atos e dos atos dos outros⁸⁹.

O Direito, enquanto ordem normativa⁹⁰ é instrumento da segurança jurídica, já que por meio do estabelecimento de normas jurídicas tem o papel de reger as relações humanas, de forma a garantir coexistência social pacífica⁹¹. A formulação do complexo normativo numa sociedade exprime a exigência necessária de ordem nas inter-relações convivenciais⁹², prevenindo conflitos e possibilitando estabilidade, harmonia e equilíbrio na vida social⁹³.

No aspecto formal da segurança jurídica, vinculado à própria ideia de Direito, dá-se relevo à positividade do Direito, na existência do Direito ordenando⁹⁴ e viabilizando o convívio do ser humano nas relações intersubjetivas e com o Estado⁹⁵; é através da existência da estrutura normativa, representando a organização da vida em sociedade, que o Direito exprime sua verdadeira vocação de proporcionar segurança a uma sociedade⁹⁶.

⁸⁹ CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2012.

⁹⁰ O direito é o que se precisa para que povo possa alcançar a sua estabilidade. (CARNELUTTI, Francesco. *A Arte do Direito*. São Paulo: Bookseller Editora, 2005).

⁹¹ "É sabido e ressabido que a ordem jurídica corresponde a um quadro normativo que enseja às pessoas a possibilidade de ser orientarem, graças à ciência que, de antemão, lhes é dada sobre o que devem ou que podem fazer, por lhes ser obrigatório ou conveniente, e o que não devem, não podem ou não lhes convém fazer, tendo em vista as ulteriores consequências imputáveis a seus atos. Com isto, os sujeitos de direito podem ter uma certa segurança em relação ao futuro, o qual se lhes apresenta, então, com alguma estabilidade no que atina aos efeitos que terão amanhã os comportamentos que praticarem hoje (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Grandes Temas de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p.12).

⁹² "A regra de direito é social pelo seu fundamento, no sentido de que só existe porque os homens vivem em sociedade." (DUGUIT, Leon. *Fundamentos do Direito*. Revisão e Tradução de Marcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1996).

⁹³ "uma das principais funções das instituições sociais é criar estruturas de ordem e estabilidade nas relações entre membros da comunidade. Cabe ao direito acrescentar a essa estabilidade ordenadora das instituições sociais uma segurança ordenadora específica e própria a que se pode dar o nome genérico de segurança jurídica." (MACHADO, João Baptista. *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*. Coimbra: Almedina, 1999).

⁹⁴ "Direito é a ordenação das relações de convivência" (GRINOVER, Ada Pellegrini; ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2007).

⁹⁵ "A sociedade sem o direito não resistiria, seria anárquica, teria o seu fim. O direito é a grande coluna que sustenta a sociedade. Criado pelo homem, para corrigir a sua imperfeição, o direito representa um grande esforço para adaptar o mundo exterior às suas necessidades de vida." (DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico*. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1960).

⁹⁶ "...segurança pelo Direito, é representativa da concepção clássica de segurança jurídica, segundo a qual o Direito corresponderia às aspirações de ordem e paz dos indivíduos. A mera positividade das normas proporcionaria segurança às pessoas." (VALIM, Rafael. *O princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2010).

Com a evolução do pensamento jurídico, o valor da segurança, como estado de ordem e paz social, decorrente da existência e funcionamento do próprio sistema jurídico, começa a ser visto como fonte de direito, positivado de forma expressa ou implícita nos diversos ordenamentos jurídicos. Num primeiro momento de positivação, surge como um direito fundamental nas principais declarações de direito, e depois passa a ser visto como um princípio ou sobreprincípio. Mesmo que não haja previsão explícita do princípio da segurança jurídica em texto normativo constitucional ou infraconstitucional, sua admissibilidade como norma jurídica é inegável, já que decorre da essência do próprio Direito, notadamente de um Estado Democrático de Direito.

4. Dimensões da Segurança Jurídica

Tendo como pano de fundo a necessidade social de manter um mínimo de previsibilidade e estabilidade nas relações, a exigência de segurança jurídica traduz e reflete o interesse da literatura jurídica na disciplina do tema, manifestando-se a doutrina publicista e a jurisprudência⁹⁷ na ideia de que a segurança jurídica, enquanto expressão do Estado Democrático de Direito possui duas dimensões, a objetiva e a subjetiva.

As dimensões da segurança jurídica evidenciam aspectos ou enfoques de um conceito único, interdependentes e essenciais ao reconhecimento e afirmação de um conteúdo essencial da segurança jurídica. As dimensões se complementam, não havendo antagonismo entre elas, já que todas buscam a estabilidade das relações jurídicas⁹⁸.

Na dimensão subjetiva, segurança jurídica é o direito fundamental da pessoa de ter estabilidade e conforto na sua vida⁹⁹, nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios atos¹⁰⁰, num contexto de defesa do cidadão contra o arbítrio estatal consubstanciada na legítima expectativa dos cidadãos contra a instabilidade e de certeza das regras do jogo¹⁰¹.

A dimensão subjetiva da segurança Jurídica refere-se ao direito de seu titular de confiar¹⁰² nos atos, aos procedimentos e às condutas do Estado nos mais

⁹⁷ “É comum associar os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, vendo naquele o lado objetivo e neste, o lado subjetivo da garantia geral da segurança jurídica inerente ao Estado de Direito” (acórdão nº 67/2014 do Tribunal Constitucional de Lisboa).

⁹⁸ “A segurança jurídica estabelece o dever de buscar um ideal de estabilidade, confiabilidade, previsibilidade e mensurabilidade na atuação estatal.” (ÁVILA. Humberto. Sistema Constitucional Tributário. São Paulo: Saraiva, 2004).

⁹⁹ “...cada cidadão deve ter a certeza do que pode e deve fazer e estar certo de que caso alguém não cumpra para com ele os deveres que a lei impõe, os órgãos do Estado estarão prontos a defendê-lo” (SOUSA, Marcelo Rebelo de. Direito Constitucional, vol. I, Policopiado: Lisboa: Faculdade de Direito, 1979, p. 230).

¹⁰⁰ O direito surge quando a pessoa conhece a realidade, de forma a poder prever as situações, e por consequência realizar planejamento de vida. Se o cidadão sabe de antemão o que pode acontecer, prever os efeitos do seu comportamento, do comportamento dos outros, inclusive do Estado terá garantia de estabilidade e certeza na vida.

¹⁰² “O ordenamento jurídico protege a confiança suscitada pelo comportamento do outro e não tem mais remédio que protegê-la, porque poder confiar (...) é condição fundamental para uma pacífica vida coletiva e uma conduta de cooperação entre os homens e, portanto,

diferentes aspectos da sua atuação. Nesta dimensão, o enfoque é o aspecto individual da segurança jurídica¹⁰³.

A dimensão objetiva da segurança jurídica representa a garantia do direito dos cidadãos à estabilidade jurídica. Nesta dimensão, o enfoque será reconhecer a segurança Jurídica, numa perspectiva social, ou seja, a segurança Jurídica deve ser definida e compreendida como elemento fundamental¹⁰⁴ e valor básico da coletividade como um todo¹⁰⁵.

A dimensão objetiva põe em pauta a busca de formas de legitimar a atuação do Estado no sentido de fornecer ao cidadão a confiança esperada, o direito de saber com o que podem contar por parte do Estado. Se de um lado o cidadão tem direito a um comportamento confiável do Estado¹⁰⁶; o Estado fornece tal comportamento adotando uma atuação legítima, ou seja, compatível com os princípios e garantias individuais e coletivas, na gestão da coisa comum, sempre voltado a finalidade precípua de assegurar o bem estar de todos e a convivência harmônica em sociedade¹⁰⁷.

Com o reconhecimento das duas dimensões da segurança jurídica, desenvolveu-se no direito comparado, em especial na Alemanha, a distinção entre os princípios da segurança jurídica e o da proteção da confiança ou confiança legítima¹⁰⁸. O princípio da segurança jurídica corresponde ao aspecto objetivo da

da paz jurídica" (LARENZ, Larenz. Derecho Justo - Fundamentos de Ética Jurídica. Madrid: Civitas, 1985).

¹⁰³ Em sentido contrário: "porque todos e cada um dos institutos jurídicos, em algum grau, ainda que mínimo, respondem à ideia de paz, admitem que essa paz seja medida em unidades objetivas de certeza ou em unidades subjetivas de segurança." (GUASP, Jaime. Derecho. Madrid: Graficas Hergon, 1971)

¹⁰⁴ Elemento fundamental da ordem objetiva da coletividade (HESSE)

¹⁰⁵ "A dimensão objetiva dos direitos fundamentais liga-se ao reconhecimento de que tais direitos, além de imporem certas prestações aos poderes estatais, consagram também os valores mais importantes em uma comunidade política, constituindo, as bases da ordem jurídica da coletividade" (SARMENTO, Daniel. Direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Livraria Lumen Juris, 2006).

¹⁰⁶ "...para os cidadãos, a actuação dos poderes públicos deve ser sempre uma actuação antevizível, calculável e mensurável. Num Estado de Direito, as pessoas devem poder saber com o que contam. As relações entre o poder e os destinatários têm por isso que ser fundadas a partir da ideia segunda a qual o comportamento dos poderes públicos deve ser um comportamento confiável."

¹⁰⁷ "O Estado atual e o do próximo século XXI precisam de administradores comprometidos com as necessidades do cidadão, que atuem com imparcialidade no exame do que ocorre ao seu redor e que as administrem de modo que expressem confiabilidade originada do uso da solução adequada, aplicando a lei ao fato conhecido e sem desrespeitar o direito subjetivo genérico da cidadania" (DELGADO, José Augusto. Perspectivas do Direito Administrativo para o século XXI in Perspectivas do direito público: estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes/coordenação Cármen Lúcia Antunes Rocha. Belo Horizonte: Del Rey, 1995).

¹⁰⁸ Parte da doutrina entende que a dimensão subjetiva é a certeza consubstanciada na confiança do cidadão nas leis, que lhe permite agir eticamente adotando condutas razoáveis e previsíveis (SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Segurança Jurídica e jurisprudência: um enfoque filosófico-jurídico. São Paulo: Editora LTR, 1996). No direito francês, a dimensão objetiva é o princípio da segurança jurídica, e a dimensão subjetiva é o princípio da

estabilidade das relações jurídicas e o princípio da proteção da confiança ao aspecto subjetivo, relacionado com a confiança das pessoas no comportamento, atos e procedimentos do Poder Público.

No entanto, o instituto da Segurança Jurídica, em sua Dimensão Objetiva, não tem suscitado atenção regular da literatura jurídica em geral¹⁰⁹. No máximo, os estudiosos apontam a existência da Dimensão Objetiva relacionando o tema com a Segurança da ordem jurídica, fincada na certeza da positividade do ordenamento, na estabilidade jurídica e na realização do Direito¹¹⁰.

Não há um desenvolvimento profícuo da problemática da legitimidade material e formal do agir estatal, de como garantir a estabilidade e certeza da vida, reconhecida como um direito fundamental, muito embora, seja um tema importante, complexo, atual e principal do Direito Público, no contexto da conformação da gestão pública com as exigências da boa administração pública consubstanciadas nos vetores da integridade e transparência públicas.

Por sua vez, o tema da Dimensão Subjetiva da Segurança Jurídica, da confiança legítima tem sido cultivado de maneira mais específica, sendo objeto, inclusive de teses, artigos e monografias em geral¹¹¹.

5. Dimensão Objetiva da Segurança Jurídica

Em face da existência das duas dimensões, o presente artigo tem por objeto a **Dimensão Objetiva da Segurança Jurídica**, que, enquanto enfoque da Segurança Jurídica, sugere uma série complexa de questões, sendo necessário definir a problemática do presente estudo.

No decorrer da pesquisa, em busca de uma resposta satisfatória, foi formulada a seguinte indagação: A segurança jurídica é garantida pelo próprio Direito ou pelo Estado? A equação sugere uma série complexa de respostas, impondo uma definição de opção a ser desenvolvida neste estudo direcionado na garantia da estabilidade das relações jurídicas.

O Direito é instrumento da segurança jurídica, já que enquanto ordem normativa¹¹² tem o papel de reger as relações humanas, por meio do

confiança legítima (VALEMBOIS, Anne-Laure. *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique em droit français*. Paris: Editore LGDJ, 2004).

¹⁰⁹ A insuficiência dos trabalhos doutrinários sobre a Dimensão Objetiva da Segurança Jurídica implica a inexistência de monografias ou livros sobre o tema.

¹¹⁰ COVIELLO, Pedro José Jorge. *La protección de la confianza del administrado*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2004.

¹¹¹ Já na Dimensão Subjetiva da Segurança Jurídica, o tema da Confiança Legítima, o tema ganhou destaque com a publicação de inúmeros artigos e livros: (VALEMBOIS, Anne-Laure. *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique em droit français*. Paris: Editore LGDJ, 2004; MAFFINI, Rafael. *Princípio da Proteção Substancial da Confiança no Direito Administrativo Brasileiro*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006; *Segurança jurídica e proteção da confiança legítima no direito brasileiro: análise sistemática e critérios de aplicação no direito administrativo brasileiro*; PIRES, Rita Calçada & PIRES, Manuel. *Segurança e confiança legítima do contribuinte*. Lisboa: Coleção Ensaio, 2013).

estabelecimento de normas jurídicas, de forma a garantir coexistência social pacífica¹¹³. À medida que o Direito perde sua autoridade de outorgar segurança jurídica à sociedade, com a determinação de regras gerais de conduta que permitem uma convivência pacífica e ordenada, o tema ganha destaque¹¹⁴.

No entanto, a segurança jurídica, além de tarefa ou missão contida na própria ideia do Direito¹¹⁵, é um instituto cuja viabilidade depende de uma atuação estatal direcionada em buscar a ordem social e a certeza das relações jurídicas.

Logo, na doutrina tradicional da dimensão objetiva, a segurança jurídica pode ser entendida como uma **finalidade do Direito** consubstanciada na elaboração, aplicação e interpretação clara e precisa das normas jurídicas de forma a criar condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências de seus fatos à luz da liberdade reconhecida¹¹⁶, ou então como **função do Estado** de garantir a segurança jurídica através de meios adequados e suficientes: no primeiro sentido privilegia-se o aspecto formal da segurança jurídica, que diz respeito ao que deve ser protegido; no segundo dá-se relevo ao aspecto substancial da segurança jurídica abrangendo como deve ser protegida ou garantida a Segurança Jurídica.

Neste sentido, com base na doutrina tradicional, e em busca da definição do círculo problemático, será analisada a segurança jurídica como função do Estado. Neste contexto será feita a identificação de como e porque o Estado garante a Segurança Jurídica, considerada como fator de estabilidade das relações sociais, desenvolvimento e progresso dos povos.

O Estado pode e deve garantir Segurança Jurídica em homenagem à estabilidade das relações jurídicas. DEVE, pois além de ser um fim do Estado representativo da ordem na convivência social e da realização do Estado Democrático de Direito, constitui um dever de tutela do direito fundamental de

¹¹² O direito é o que se precisa para que povo possa alcançar a sua estabilidade. (CARNELUTTI, Francesco. A Arte do Direito. São Paulo: Bookseller Editora, 2005).

¹¹³ "É sabido e ressabido que a ordem jurídica corresponde a um quadro normativo que enseja às pessoas a possibilidade de ser orientarem, graças à ciência que, de antemão, lhes é dada sobre o que devem ou que podem fazer, por lhes ser obrigatório ou conveniente, e o que não devem, não podem ou não lhes convém fazer, tendo em vista as ulteriores consequências imputáveis a seus atos. Com isto, os sujeitos de direito podem ter uma certa segurança em relação ao futuro, o qual se lhes apresenta, então, com alguma estabilidade no que atina aos efeitos que terão amanhã os comportamentos que praticarem hoje (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Grandes Temas de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p.12).

¹¹⁴ VIEIRA, Oscar Vilhena. Os limites da autoridade do Direito no Brasil. Estudos de Direito Público em homenagem a Celso Antônio Bandeira de Mello. São Paulo: Malheiros, 2006.

¹¹⁵ MACHADO, João Baptista. Introdução ao direito e ao discurso legitimador. Coimbra: Almedina, 2007; CALVACANTI FILHO, Theophilo. O problema da segurança no direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964; ASCENÇÃO, José de Oliveira. O direito: introdução e teoria geral – uma perspectiva luso-brasileira. Coimbra: Almedina, 1995; COING, Helmut. Elementos fundamentais da filosofia do direito. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002; MELLO, Celso Antonio Bandeira. Grandes temas de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2009.

¹¹⁶ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Malheiros, 2010,

confiança legítima; PODE, porque não há obstáculos dogmáticos à concepção de um Estado provedor da Segurança Jurídica.

Se ao mesmo tempo afirmarmos que o Estado tem o encargo de ser provedor da segurança jurídica, dentro do contexto de análise da Dimensão Objetiva, só se pode reconhecer a existência desta dimensão objetiva, se se reconhecer também a existência do direito das pessoas de terem garantida a referida Segurança, o que aliás é objeto de análise de outra dimensão da Segurança, a Dimensão Subjetiva ou Confiança Legítima.

E aí o ponto central da presente pesquisa, e um dos principais problemas na dinâmica das relações da sociedade contemporânea: Como o Estado deve garantir a Segurança Jurídica? Por que o Estado deve garantir a Segurança Jurídica? Qual a abrangência de um Estado provedor da Segurança Jurídica?

Além de ser uma indagação extremamente ampla, o tema da Segurança Jurídica em geral apresenta uma abrangência natural, não apenas por ser **multidisciplinar**, ou seja, seu estudo possui inter-relações com diversos fenômenos, social, político, econômico, mas também pelo seu caráter **transversal**, em razão da sua capacidade de atingir todas as áreas do Direito¹¹⁷.

Em relação ao porque do Estado garantir a Segurança Jurídica, com a assunção do encargo assecuratório do direito do cidadão à confiança legítima, o argumento invocado é o de que além de ser um fim justificador da sua existência (a finalidade da Segurança Jurídica é elemento ou característica do Estado), é seu dever proteger os direitos fundamentais. A segurança jurídica, além de princípio jurídico, constitui projeção de uma garantia¹¹⁸ titularizada pelo cidadão que deriva da indispensável vinculação do Direito e do Estado à estabilidade e clareza às relações sociais.

Compete ao Estado garantir a ordem e estabilidade nas relações entre os membros da comunidade, criando condições de certeza e igualdade, gerando um equilíbrio na convivência social. É que a segurança jurídica, enquanto projeção finalística do Estado, nada mais é senão o dever de tutela do próprio Estado em relação ao direito fundamental de estabilidade nas relações jurídicas. A essência do postulado da Segurança Jurídica, enquanto função do Estado, além de

¹¹⁷O tema da Segurança Jurídica é tratado nos diversos ramos do Direito, como por exemplo, em Direito Tributário: Leandro Paulsen (Segurança Jurídica em matéria tributária, Livraria do Advogado, 2010), Heleno Torres (Direito Constitucional Tributário e Segurança Jurídica, Editora Revista dos Tribunais, 2011); em Direito Administrativo: Rafael Valim (O princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 2010), Guilherme Ferreira Gomes Lima (Princípio da Segurança Jurídica e Controle de Preços em Contratos Administrativos. Editora Forum, 2013), Patrícia Verônica N. C. S. de Souza (Segurança Jurídica no Processo Administrativo Disciplinar, Editora Forum, 2012), Augusto Neves Dal Pozzo (Tratado sobre Segurança Jurídica no Direito Administrativo, Editora Forum, 2013).

¹¹⁸ Há divergência sobre a diferenciação entre direitos e garantias fundamentais. Uma parte da doutrina sustenta que direitos são bens ou vantagens disciplinados na Constituição Federal; garantias são os meios usados para proteger ou defender os direitos (MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2010). Outra parte, por sua vez, sustenta que direitos e garantias são sinônimos (DORIA, Antonio de Sampaio. Curso de direito constitucional: os direitos do homem. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1946).

derivar da necessidade de estabilidade das relações jurídicas, representa uma estrutura social para efetivação dos direitos e garantias fundamentais e constitui meio adequado para tornar efetivo e real o equilíbrio e a certeza na sociedade civil.

Na efetivação da função do Estado em prover segurança jurídica, a questão é identificar qual **a proteção que o Estado deve conceder aos cidadãos**, no seu direito à estabilidade e à previsibilidade, no sentido de promover melhores oportunidades de desenvolvimento pessoal e social para toda a coletividade, impedir a dominação institucional de qualquer dos Poderes da República, obstar o exercício abusivo das prerrogativas estatais em flagrante desrespeito ao regime das liberdades públicas, e principalmente melhorar, facilitar, promover o próprio funcionamento da estrutura estatal, com mais eficiência, resultado, em conformação com um "governo aberto"¹¹⁹.

Na busca de uma resposta satisfatória optamos pela ideia de que a segurança jurídica, num contexto de Dimensão Objetiva, precisa ser protegida pelo Estado através do exercício de uma boa administração consubstanciada em uma gestão pública íntegra e transparente. No contexto de que o Estado deve solucionar e não criar problemas no funcionamento da sua estrutura a boa administração aparecer como diretriz para compreensão do encargo estatal de promover, conservar e aprimorar a prossecução da segurança jurídica.

A boa administração é a identificação das técnicas, formas, processos que visam melhorar de alguma maneira a tomada das decisões governamentais na sociedade, não podendo constituir e nem qualificar-se como um inaceitável manto protetor de comportamentos abusivos e arbitrários, por parte de qualquer agente do Poder Público ou de qualquer instituição estatal.

Considerando: a necessidade da boa administração como meio para o desenvolvimento da segurança jurídica como função do Estado, e a existência de uma variedade de instrumentos de *good governance*¹²⁰, e com base no estudo da qualidade e aperfeiçoamento da administração pública, entendemos que a exigência fundamental da boa governança depende da união entre dois fatores essenciais: *integrity* e *openness*.

O Estado deve executar uma gestão pública com arranjos institucionais efetivos e adequados em torno dos alicerces da *integrity* e *openness*. Cabe ressaltar

¹¹⁹ "...o governo – que era a única solução institucional imperativa de direção política nas sociedades, com seu método exclusivista de decisão política próprio das sociedades fechadas –, cada vez mais se torna governança – como alternativa de solução dialogada e negociada: método optativo de decisão política para as sociedades abertas." (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Poder, direito e Estado: o direito administrativo em tempos de globalização. Belo Horizonte: Fórum, 2011).

¹²⁰ The path towards good governance requires a long-term vision centred on a genuine consideration of the needs of citizens and business. Building trust should be a priority. Consensus building and a strategic approach are the pre-conditions for successful reform. The active engagement of all stakeholders is needed. The European Commission is a partner in this process, providing funding and guidance, as well as facilitating the exchange of know-how and experience. Together, we will build high-quality public services that meet the needs of citizens and foster business and job creation (In Promoting good governance - European Social Fund thematic paper. European Commission: Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion Unit E1 Manuscript completed in January 2014)

que binômio *integrity* e *opennes* podem sofrer variações temporais e espaciais, e que, portanto, devem ser interpretados em prol do desenvolvimento do país e da eficiente administração do Estado.

Sendo uma construção teórica coerente, que aponta um caminho de explicação melhor para a Dimensão Objetiva da Segurança Jurídica, e adaptado para a realidade contemporânea, a concepção de um Estado provedor da Segurança Jurídica com base na Boa Governança é fundamentada na:

1) *integrity*: no contexto pós-positivista a caracterização e a consequente definição da integridade pública, como suporte da Boa Governança dependem do entendimento da sua dimensão formal e material.

Na *dimensão formal*, o problema da integridade pública não é apenas a vinculação do Estado com a legalidade, repensar os novos paradigmas do direito público em tempos de consensualidade, pluralismo, reciprocidade e cooperação, mas compreender como cumprir o imperativo da lei, dogma democrático, expressão da vontade geral e elemento conciliador entre liberdade e autoridade. Em termos gerais, pode-se afirmar que o cumprimento exige respeito ao Direito e aos princípios jurídicos, através de três formas: a) pressão social, ou seja, a mobilização da sociedade em atos públicos como protestos; b) pressão política, ou seja, monitorar Estado na efetivação dos direitos humanos, com diálogo contínuo com os seus poderes; c) exigibilidade jurídica, ou seja, exigência de implementação do Direito, seja na via administrativa, via judicial ou via internacional.

Na *dimensão material*, por sua vez, a ideia é criar direcionamentos na vida em sociedade combinando: a) publicidade: é a divulgação clara e objetiva das informações; b) coerência: escolha discricionária prioritária; a prioridade não é mera escolha governamental discricionária baseada num critério de conveniência e oportunidade, mas uma decisão tomada com assento constitucional e cosmopolita. A prioridade com assento constitucional é a escolha que privilegia a eficácia dos direitos fundamentais. A prioridade com assento cosmopolita é a escolha que privilegia a cooperação ou integração não apenas com a iniciativa privada, mas também com a ordem internacional; c) abertura eficiente: é a criação de políticas públicas dialogadas, com procedimentos de negociação e participação, do cidadão nos negócios do Estado e o equilíbrio do poder, e objetivos claros e avaliações de impactos futuros e inovadores.

2) *opennes*: é a correção e legalidade dos atos na gestão pública, com a exigência da licitude através da elaboração e aplicação de medidas de prevenção e combate da corrupção pública, baseadas em padrões de comportamento baseados na objetividade e honestidade e critérios de controle e responsabilidade.