

REFLEXÃO ACERCA DA SEGURANÇA JURÍDICA COMO VALOR



— TESE PARA O ENCONTRO DE ADVOGADOS DE
PERNAMBUCO, VERSÃO 1981 — GARANHUNS —

F340.04
N 778π

ROBERTO WANDERLEY NOGUEIRA

Recife-1981

- 2 Bibliotecas de
faculdade de direito do Recife,

Robert Muncie
5-XI-81.

Composição – COMUNICARTE
Rua Bernardino Soares da Silva, 57 – Espinheiro
Impressão – FIDA – Fone: 251-0993



TESE PARA O ENCONTRO DE ADVOGADOS DE
PERNAMBUCO, VERSÃO 1981 – GARANHUNS –

REFLEXÃO ACERCA DA SEGURANÇA JURÍDI-
CA COMO VALOR.

Roberto Wanderley Nogueira
O.A.B. – PE 6951





INSTITUTO DE INVESTIGAÇÃO DE ECONOMIA DE
- ECONOMIA DE INVESTIGAÇÃO DE ECONOMIA DE

INSTITUTO DE INVESTIGAÇÃO DE ECONOMIA DE
- ECONOMIA DE INVESTIGAÇÃO DE ECONOMIA DE

INSTITUTO DE INVESTIGAÇÃO DE ECONOMIA DE
- ECONOMIA DE INVESTIGAÇÃO DE ECONOMIA DE

1

U. F. Po.	
FAC. DE DIREITO	
BIBLIOTECA	
F23	28-12-81

DEDICATÓRIA

À memória do Pai **ANTÔNIO HERMILIO**, amigo e colega

ÍNDICE

- I INTRODUÇÃO
- II O TERMO SEGURANÇA (ACEPÇÃO)
- III ENSAIO LÓGICO-FORMAL
- IV CONCEPÇÃO CRÍTICA (REFLEXÃO)
- V CONCLUSÃO
- VI REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DEDICATÓRIA

In memória do Padre ANTÔNIO HENRIQUE, mártir da Fé e da Justiça.

**Agradeço, em especial,
à minha mãe,
à Anelise,**

**Aos professores Nilzardo Carneiro Leão e Olímpio Costa Júnior,
aos amigos José Viana e Marcelo Neves
à classe dos advogados que, de alguma forma, colaboraram na
feitura deste modesto trabalho.**

"É no chão avaro ou dadivoso da vida, que floresce o alvo lírio da justiça".

Olímpio Costa Júnior (As leis e os lírios)

"Um rei que, depois de haver proclamado — "Eu vos protegerei"—, não protege (seus súditos), pode ser morto como um cão danado por seus súditos sublevados contra ele."

(Mahabárata, XIII, século II a.C. traduzido do sânscrito — apud O Direito de ser homem, JEANNE HERSCH, Conquista, 1972, p. 127)

INTRODUÇÃO.

A idéia de segurança está ínsita à natureza do homem, como ser convivente, por vezes apresentando-se-lhe por intuição ou, com seu desenvolvimento, por sistematização lógica.

Com efeito, se nos reportarmos à pré-história observaremos que os homens, alhures, procuravam, de qualquer modo e intuitivamente, proteção contra as intempéries desconhecidas da natureza, ora abrigando-se em cavernas, ora construindo armas rudimentares. Tudo isso, pois, no sentido de sua proteção, e de sua descendência, no escopo, místico, de uma virtual segurança.

Milhares de anos após, ao correr da história, quando o homem já atingira níveis consideráveis de civilidade e politização, precisamente em Roma, no Império de Adriano (117 à 138 a.C.), que abandonara as guerras de conquista para elaborar, publicar e fazer valer o seu EDICTUM PERPETUUM, texto normativo sobre o qual todos os magistrados deveriam centrar suas decisões, e sendo este, de fato, uma tentativa de codificação das regras de conduta que eram esparsas entre si, na maior parte das vezes conflitantes, que vigiam à época, a questão da segurança, pois, tomou uma nova feição, apesar de não ter sido invocada expressamente. Regulou-se, assim, eficazmente, os decisórios ad futurum, dando margem ao quebramento, de uma forma ou de outra, do clima de incerteza, de insegurança, aqui, já de modo imanente, axiológicamente concebido.

Com o tempo, no desenrolar do desenvolvimento da filosofia e da ciência, a questão da segurança evoluiu para a condição de "valor jurídico". Recebeu, assim, tratamento especial e sistêmico, sem dúvidas, a partir da noção política de Estado de Direito, com o advento das teorias liberais do século XVIII, nomeadamente a questão da separação dos poderes de Montesquieu, referida em sua obra "Do Espírito das Leis" (1748). Assim sendo, a noção de

segurança, enquanto valor jurídico, desenvolveu-se, paralelamente, à noção de Estado de Direito, que pode, sinteticamente, ser exposto como uma estrutura jurídico-política que põe "a latere" todas as peculiaridades caprichosas, e cavilosas, do poder, de modo a permitir, aos cidadãos, eficazmente, a promoção da Justiça num clima de segurança, o que lhe é condição.

II O TERMO SEGURANÇA (ACEPÇÃO).

Filologicamente, o termo segurança constitui um substantivo feminino que exprime o ato ou efeito de segurar, isto é, tornar seguro, protegido, confiável, certificável, sempre, alguma coisa que seja. Dessarte, segurança tem um sentido equivalente a estabilidade, posto que aquilo que é estável é seguro; firmeza, garantia, sem dúvidas, dão sempre idéia do que está numa relação cuja propriedade é a segurança, e o fim um objeto incontrastável de que não se possa inferir qualquer espécie de risco. Torna, pois, a segurança, qualquer que seja sua aplicação, a coisa objetivada livre de perigos e incertezas eventuais e peculiares e, ainda, neste particular aspecto, por isso mesmo, traduz a mesma idéia de seguridade, que é o estado, a qualidade ou condição de estar seguro, livre daqueles perigos e riscos eventuais, já referidos.

III ENSAIO LÓGICO-FORMAL.

Sob o ponto de vista lógico-formal, e tendo em meta a paz, considerada, na idéia de Kelsen, como "ausência do emprego da força física" (1), a segurança jurídica, tão-só, implica no estabelecimento de uma ordem conhecível e efetivável. Pelo conhecimento da ordem, do seu conteúdo, os cidadãos procuram amoldar, "orientar" suas condutas, nas palavras do sociólogo TEODORO GEISER, citado por MAYNEZ em sua Filosofia do Direito (2), conforme as preceituações normativas que informam aquele conteúdo; já pela efetividade da ordem, tem-se a segurança de sua realização, conformemente o seu conteúdo conhecido, produzindo com isso a confiança, que é, de fato, outro item considerável na teia da questão da seguridade jurídica.

Corroborando as argumentações anteriormente assinaladas, posicionemo-nos perante um exemplo, prático e diário no esquema do Direito, para a realização definitiva de seus fins, que é, por isso mesmo, um instituto jurídico: o processo. É por via dele, processo, que, estabelecida a controvérsia, o litígio, a observância da lei, forçada e peremptoriamente, é, juridicamente, conseguida. O processo, por si só, uma vez propugnado pela ordem, já, normalmente, perfaz um item de segurança jurídica, consistindo, basicamente,

em dois momentos; o primeiro deles está no conhecimento, pelo órgão de Estado judicante, formalizada a provocação, do fato apreciável para adequar, abstratamente, as disposições jurídico-normativas à espécie, após o que, — e aqui o segundo momento — trata-se de, uma vez pronunciado “o resultado jurídico que deriva da subsunção do estado de fato aos princípios jurídicos” (3), executar, efetivamente, o conteúdo, agora concreto, daquelas disposições jurídico-normativas para restabelecer a ordem natural e anterior dos fatos. Por isso mesmo é que quer significar, a estrutura processual mencionada, tal como nos ensina o professor ALESSANDRO GROPPALI,

“a aplicação do direito objetivo a uma determinada hipótese, que se realiza através da sentença, e a execução coativa desta, representam os procedimentos típicos, mediante os quais os sistemas jurídicos fazem valer suas normas e tutelam o direito.” (4)

Assim sendo e amparado neste aspecto particular do esquema jurídico, podemos afirmar que a segurança do Direito repousa, sutilmente, na tutela juspositiva, de modo que fica juridicamente garantido o que está juridicamente tutelado.

A ordem jurídica dirige-se aos jurisdicionados, tal como a segurança, que ela deve encerrar, dirige-se aos assegurados, de sorte que a eles, membros da comunidade politicamente organizada, atribui-se um plexo de direitos e deveres, devidamente delimitados, constituinte de patrimônio jurídico, que devem ser feitos respeitar. A segurança não é outra coisa senão a proteção desse patrimônio, potencialmente ou em forma de ação. E como se é de esperar, há considerar, como estrutura e técnica facienda, uma plêiade de institutos, igualmente jurídicos, revelados através dos tempos, que põe em relevo o teor de seguridade do Direito, da ordem; eles são, de fato, entre outros, A) **irretroatividade da lei**, pelo qual a norma jurídica não apanha, para regulação, os fatos pretéritos, principalmente se em prejuízo do sujeito de direito, B) **coisa julgada**, pelo qual as decisões jurisdicionais, de vez exauridos todos os procedimentos recursais, tornam-se vigentes no sistema para obrigar, definitivamente, às partes, ao cumprimento de seu preceito, C) **direitos adquiridos**, pelo qual alguém, titular de direito, ou que por ele possa legitimamente exercê-lo, tenha incorporado ao seu patrimônio jurídico, aquele direito, com termo anterior a qualquer norma ou fato que não lhe podem alterar a substância, D) **ficção do conhecimento obrigatório da lei**, pelo qual todos os membros da comunidade são conhecedores, in hipotesis, da ordem e seu con-

teúdo (ignorantia juris non excusat), E) **cominação penal prévia**, sem o qual não haverá crime e, muito menos, imputação tipológica e sancionamento (nullum crimen, nulla poena sine lege et iudicio), F) **declaração constitucional de direitos e garantias individuais**, pelo qual fica amparada a dignidade da pessoa humana pelos direitos inerentes concernentes à vida, à liberdade, à segurança, à propriedade, tanto quanto igualdade de tratamento perante a lei, à locomoção, às liberdades de pensamento, culto e associação, às inviolabilidades, etc..., G) o processo, pelo qual se impõe eficazmente o conteúdo da ordem, assegurados os legítimos direitos de defesa e, contrariu sensu, de acusação, H) a **interdependência dos poderes políticos do Estado**, pelo qual a ordem é cumprida racionalmente, desautorizada a hipertrofia funcional de qualquer deles sobre os demais. Estes, como dissemos, dentre outros, basicamente, os institutos jurídicos que consubstanciam, com todo efeito, uma ordem juridicamente dotada de segurança.

Finalmente, ainda tomada, a questão da segurança jurídica, sob um prisma formal, subsumida, pois, sua condição de valor jurídico fundamental, diríamos, como ABELARDO TORRÉ, que
"el mantenimiento del orden y
de la seguridad, es el primero de
los deberes de un gobierno". (5)

IV CONCEPÇÃO CRÍTICA (REFLEXÃO).

Cumpre-nos agora saber se, realmente, o problema da segurança jurídica fora, segundo a pura concepção, ou padronização, lógico-formalista, encarado em essência ou, ao contrário, apenas superficialmente. De logo, sobressalta-nos uma pergunta... Será que é eivado de segurança um Direito vigente, imposto, sobre um povo pacífico, nos moldes protagonizados pelo professor de Viena, HANS Kelsen (a paz é igual a ausência de emprego de força física), mas, em essência, profundamente angustiados e oprimidos? A sabedoria oriental tem sido pródiga a esse respeito, como se pode inferir pelas palavras do pensador japonês SENJI SHO, em 1275:

"Tendo a honra de haver nascido
em vosso reino, vejo meu corpo
obediente a Vossa Excelência,
mas minha alma jamais o será."
(6)

Com efeito, a paz pretendida pelo Direito não pode ser aquela dos cemitérios, lúgubre, sem vida, tal como nos ensinou a professora BERNARDETTE PEDROSA em memorável aula de encerramento do curso de bacharelado da Faculdade de Direito do Recife, mas,

sim, uma paz dinâmica onde a discussão e a troca de idéias, muitas vezes acirradas, perfazem o caminhar pela busca da perfeição, pela busca da verdade, da verdade filosófica. Quer-se chegar, portanto, ao fato de, conclusivamente, só haver segurança onde nos for permitido assim proceder. A passividade e tranquilidade, hipócritas, de uma comunidade não pode fazer, assim, inferir, de vez que oprimida e angustiada pelas circunstâncias da precária existência, aquilo que se concebe por segurança. Muito mais seguro, in casu, é o exercício do direito de insurreição.

Acima, muito acima, do valor segurança está o valor supremo Justiça. Infelizmente, muitos dos autores tratam do assunto, objeto desta reflexão, mediante uma simples abstração logicista, deixando de confrontá-lo à grande e imperiosa necessidade geral de Justiça. O fato, próprio de uma metodologia caudatária e alienante, muitas vezes deturpa, ou melhor, considerando-se a partir do enfoque metodológico, desnatura o verdadeiro valor da segurança jurídica, como prova, dentre outras ignomínias, a frase fria e desprovida de humanismo de GOETHE:

“Prefiro uma injustiça à desordem”. (7)

Isto tudo reflete, tão só, como sabido, o temor estonteante que sofre o espírito revelado da burguesia liberal e ortodoxa do século XVIII e suas neo-concepções, vigorantes em nossos dias, como o capitalismo selvagem *verbi gracia*, nas grandes e indispensáveis transformações sociais, no escopo do justo e do cristão. Sobre o mesmíssimo fundamento, caviloso, também repousam os espíritos revelados do socialismo marxista, do fascismo e do nacional-socialismo, este último mostrando ao mundo que a segurança jurídica não poderia ser concebida segundo os critérios formais; o Tribunal de Nuremberg buscou no direito natural, aquele que é universal, sem relativismos históricos, inerente à essência, mais verdadeira e substancial, das coisas e dos homens e, por isso mesmo, promotor de invariável Justiça, as sanções para aqueles delinquentes, dos mais repulsivos que nos conta a história.

Destarte, enquanto as estruturas lógico-formalistas padecem de superficialidade, a ordem natural mantém-se estável, naturalmente, porque é força de transformação constante que entra em atividade sob ou sobre, dentro, fora ou circundantemente à capa hermética e insensível aos valores verdadeiros do direito positivo, porque promove Justiça em qualquer tempo e lugar, segundo a natureza mesma das coisas, e, ainda, porque reflete a verdade filosófica, isto é, aquela que é real e absoluta, tanto em relação à experiência quanto à metafísica. A grande questão, contudo, pren-

de-se ao campo da realidade observável aos olhos e à inteligência humanas, de tal sorte que, nem sempre, como devido e esperado, a verdade científica corresponde a verdade filosófica, deliberada, grande malsinação, ou inconscientemente. A ciência, via de consequência, deve ceder lugar às conclusões filosóficas sobre a verdade essencial, em torno da realidade observável, quando esta se ampliar, dando margem, com isso, ao seu próprio desenvolvimento, tranquilidade e segurança. Por tudo isso, o direito natural é idéia e é sentimento, é verdade; inexiste crise institucional que ele não venha, vigorosamente a ser invocado e, assim, no dia em que o direito natural desaparecer, o que nunca ocorrerá, inobstante os inimigos da filosofia e de sua verdade, desnaturar-se-á este campo do conhecimento, não havendo mais razão para se continuar vivendo como ser humano. Tudo, por representar a Justiça e, com ela, a segurança. Até KANT, que veta a metafísica enquanto conhecimento científico, reconhece, numa constatação brilhante de GARCIA MORENTE, citado por AFTALION, OLANO e VILANOVA, que a razão raciocinante deve

"estarse callada si por otros lados el hombre llega a la convicción de la existencia de Dios, de la libertad, de la inmortalidad del alma". (8)

O que se deve, sobretudo, ressaltar é que não se pode dar conta da realidade sem remeter-se a ela.

Nestas condições, e arrimado em todo este exposto, e, porque, nas palavras de EDUARDO GARCIA MAYNEZ,

"La paz verdadera, la seguridad genuina y el orden estable sólo pueden florecer intramuros de un Estado justo" (9),

percebe-se, em conclusão, que a realização da Justiça é condição, como já dissemos no início, para que se viva num clima de paz, harmonia e segurança, por isso mesmo a segurança não estabelece "mínimo" (10) algum de Justiça, mas a Justiça, esta sim, reflete toda segurança à ordem, ao Estado e ao cidadão, do que resulta a conclusão definitiva e preempatória de que. . .

V CONCLUSÃO

NÃO HÁ SEGURANÇA ONDE NÃO HÁ JUSTIÇA.

Roberto Wanderley Nogueira

VI REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS *

1. HANS KELSEN, in Teoria Pura do Direito, Armênio Amado — Editor, Coimbra, 1976, p. 66
2. EDUARDO GARCIA MAYNEZ, in Filosofia del Derecho, Porrúa, 1977, México, D.F., p. 477 e seguintes
3. FRANCESCO FERRARA, in Interpretação e Aplicação da Lei, Armênio Amado — Editor, Sucessor, Coimbra, 1978, p. 112
4. ALESSANDRO GROPPALI, in Introdução ao Estudo do Direito, Coimbra Editora, Coimbra, 1978, p. 186
5. ABELARDO TORRÉ, in Introducció al Derecho, Perrot Editorial, Buenos Aires, 1975, p. 251, in fine
6. apud JEANNE HERSCH, O Direito de Ser Homem, Conquista, 1972 p. 120
7. apud LEIB SOIBELMEN, Enciclopédia do Advogado, vb. Segurança jurídica, Rio, 1979, p. 325
8. apud AFTALION, OLANO e VILANOVA, Introducció al Derecho, 11ª edicion, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales — 1980, p. 751
9. EDUARDO GARCIA MAYNEZ, op. cit., p. 481
10. BERNARDETTE PEDROSA, Estado de Direito e Segurança Nacional, VII Conferência da O.A.B., Curitiba, 1978, Recife 1978, págs. 26 e 29, conclusão 6
11. JOSÉ AMADO NASCIMENTO, in Enc. Saraiva do Direito, vol. 55, vb. Objetivo do Direito (funções do Estado)
12. DJACIR MENEZES, Filosofia do Direito, Rio, 1975
13. HANS KELSEN, A Justiça e o Direito Natural, Armênio Amado, Editor, Coimbra, 1979
14. PEDRO ARAGONESES, Proceso y Derecho Procesal, Aguilar, 60
15. LUIS RECASENS SICHES, Introducció al Estudio del Derecho, Porrúa, 1976, México, D.F.
16. JOSEPH HOFFNER, Cristianismo e Sociedade, Editora Vozes, Rio, 1970
17. OLÍMPIO COSTA JÚNIOR, A Liberdade Individual e o Princípio da Legalidade no Estado de Direito, tese apresentada à VIII Conf. da O.A.B., Manaus, 1980, Recife 1980
18. ADA PELLEGRINI GRINOVER e outros, Teoria Geral do Processo 3ª edição, Revista dos Tribunais, 1981, São Paulo.

* NOTA: Obras citadas no texto de 1 a 10. Obras consultadas, as demais.



[illegible]

U.S. Id. 115-81 def.

788

Prove que sabe honrar os seus compromissos
devolvendo com pontualidade este livro à Biblioteca.

Nogueira, Roberto Wanderley
Reflexão acerca da segurança jurídica
como valor

F23-81

F340.04

N778r

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E CULTURA
UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO

~~BIBLIOTECA CENTRAL~~

Biblioteca da
Faculdade de Direito do Recife

