

A Segurança Jurídica no Sistema

*Profa. Ms. Elaine Glaci Fumagalli Errador Casagrande*¹

Resumo

O artigo remete a uma análise sobre a segurança jurídica e as mudanças que ocorrem na sociedade, no que concerne a necessidade do sistema proporcionar a satisfação das relações, procurando aproveitar instrumentos jurídicos já existentes.

Palavras-chave: Segurança, jurídica, sistema.

1. Introdução

O convívio em sociedade determinou a criação de regras a fim de organizar esse convívio, desde as sociedades primitivas, pois as condutas deveriam ser contidas e direcionadas.

O direito disciplina condutas, impondo-se como princípio de vida social. O direito faz com que as pessoas obriguem-se entre si. Rudolf Stammler chamou essa obrigação de “querer vinculatório, autárquico e inviolável”².

Arnaldo de Vasconcelos diz que a norma jurídica é portanto, a expressão formal do direito como disciplina de condutas³, pois ela prevê os modos de conduta interessantes ao convívio social e o conjunto dessas normas denomina-se ordenamento ou sistema jurídico.

Vemos então que a ciência natural (mundo do ser), pretensamente neutra e causal, afirma o que é, posto evidenciar a necessidade, enquanto que a ciência social

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Sorocaba. Pós-graduada em Direito Processual Civil, pelas Faculdades Integradas de Itapetininga. Pós-graduada em Direito Processual Penal e Direito Penal pela Universidade São Francisco (USF). Mestre em Direito Público pela Faculdade Autônoma de Direito (FADISP). Professora de Direito Penal e Direito Processual Penal na Faculdade de Administração e Ciências Contábeis de São Roque. Advogada.

² STAMMLER, Rudolf. **Economia y derecho**, p. 466.

³ VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da norma jurídica**, p. 27.



normativa (mundo do dever ser), diz o que deve ser, manifesta-se através de regras de fim, que são as chamadas normas.

O mundo do ser é objeto do conhecimento, ao passo que o mundo do dever ser é objeto da ação e sendo o homem livre o Direito expressa-se dessa forma, ou seja, como dever ser, pois é uma possibilidade.

Como ser individual, o homem é para si e na qualidade de ser social ele é para outro. Existir implica coexistir, limitando-se reciprocamente a liberdade. O modo desse convívio para estabelecer-se socialmente, deverá ser regido pelas normas em conjunto, que dará origem ao sistema jurídico.

Com a existência do sistema jurídico, deve-se partir então, para a busca da aplicação da Justiça, pois deste modo, poderemos atingir a segurança jurídica, pois de nada adianta um sistema jurídico onde prevaleça a aplicação da injustiça.

Para a aplicação da Justiça, há a necessidade da interpretação da lei, a busca de seu sentido naquele momento histórico em que ela deverá ser aplicada. Mas nem sempre foi assim.

2. Breve Histórico Sobre a Interpretação das Leis

Antes da revolução francesa, a lei era a vontade do soberano, pois ele era o representante de Deus : o poder político era exercido com respaldo em imperativos divinos. O soberano era um representante da divindade na terra. O estado era o soberano e a vontade dele era a lei. Os mecanismos judiciais eram exercidos por pessoas da confiança do soberano, e formavam suas convicções com base em valores morais e religiosos dominantes à época. A mudança do direito dependia da vontade do soberano.

De 1.789 (Revolução Francesa) até o fim da segunda guerra mundial (1.945), a idéia do poder soberano fundado na vontade de Deus desapareceu. Surge a idéia da lei como um contrato social, ou como expressão da vontade popular (princípio democrático rousseauiano). A lei é um limite ao poder do governante, traduz a vontade do povo.

Talvez o maior exemplo desse tecnicismo tenha sido o código napoleônico de 1804 que foi projetado pelos mais brilhantes juristas da época, com a pretensão de ser absoluto, sem lacunas, ou seja, qualquer parcela da vida civil teria previsão legal



previamente estabelecida. Na verdade essa plenitude não existiu. A repulsa à interpretação da lei também estaria presente no código civil francês de 1804.

Predomina a escola da exegese, que entendia ser a lei, principalmente os códigos, a fonte suficiente do direito, não ficando nada para ser feito pelo intérprete.

Em um terceiro momento histórico, que tem início no final da segunda guerra mundial, surgem as correntes antipositivistas, que entendem a lei como um instrumento para a construção de uma sociedade justa. A idéia do absolutismo da lei como garantia contra os abusos dos governantes já não satisfaz. Busca-se uma ampliação do papel construtivo das decisões judiciais, à procura de soluções justas e socialmente aceitáveis. Isso provoca a ampliação do papel dos intérpretes, juristas e do juiz dentro do processo.

É por intermédio da hermenêutica que se inicia o processo de interpretação e conseqüente aplicação do Direito, que influenciam diretamente a estabilidade do sistema jurídico⁴.

3. Sistema Jurídico

Sistema jurídico conforme Willis Guerra Filho⁵, foi um termo que surgiu no séc. XVIII, cuja definição daquela época é bem próxima da definição atual, pois é um todo funcional, composto por partes relacionadas entre si e articuladas de acordo com um princípio comum.

Essas partes relacionadas entre si são as normas e o princípio comum é a organização da sociedade.

Assim, pode-se conceituar norma jurídica de uma maneira bem simples, ou seja, ela é simplesmente regra de fim⁶, não constituindo Direito propriamente dito, mas, que contém Direito e se a norma contém Direito ela deverá ser justa, pois, se injusta, é porque o Direito nela contido é que é injusto. A norma representa uma valoração, cuja característica principal é sua afirmação em confronto com o antivalor. A norma prevê condutas segundo valores tidos como justos, os quais se oferecem aos indivíduos como

⁴ MACIEL, José Fábio Rodrigues. **Teoria geral do direito : segurança, valor, hermenêutica, princípios, sistema.** p. 94.

⁵ WILLIS, Santiago Guerra Filho. **Introdução à filosofia e à epistemologia jurídica.** p. 110.

⁶ VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da norma jurídica.** p. 27.



possíveis dentro de sua liberdade e à sociedade, para sua preservação e desenvolvimento, como desejáveis. Tanto a norma moral como a jurídica, constituem normas de comportamento de conduta com base ética, mas apenas a jurídica conta com um emissor determinado e previamente qualificado: só ela possui um modo formal, legal ou constitucional para ser criada.

Ainda assim, observamos dificuldade para caracterizar com certeza o certo e o errado, posto tratar-se de normas para todos os cidadãos, que possuem diferentes opiniões, levando-se em conta sua educação, estado psicológico, diversidade cultural, ambiente social em que vive, religião e tantos outros, além da diversidade jurídica de opiniões daqueles que estão aptos a legislar e interpretar as normas dentro do sistema jurídico.

Através das normas, o sistema jurídico ordena o comportamento desejável da sociedade, sendo que a função do jurista é então a interpretação e descrição daquelas, para que a sociedade possa tomar conhecimento de suas conseqüências e efeitos. Para Canaris⁷, “a ordenação sistemática inclui valores em si. Isso não vale apenas para a formação do sistema através da Ciência e da jurisprudência, mas também para as construções do legislador.”

O sistema jurídico, por ser uma ciência humana, não pode ser classificado como um dado real, empírico, pois possui uma grande dose de valoração, sendo uma construção científica que tem como função explicar a realidade à qual se refere.

Maria Helena Diniz⁸ diz que a função do jurista não é a mera transcrição de normas e valores, já que estes não se agrupam num todo ordenado, mas sim a descrição e a interpretação, que consistem na determinação das conseqüências e efeitos produzidos por esses elementos.

Como a lei não pode ser interpretada como reveladora de verdade única, pois isso poderia levar à decisões totalmente desprovidas de Justiça, para minimizar o impacto de influências pessoais e de ideologias, para que haja segurança jurídica, pode-se aplicar dois critérios : seguir os princípios jurídicos fundamentais, limitando dessa forma o

⁷ CANARIS, Claus-Wilhelm.. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. p. 179.

⁸ DINIZ, Maria Helena. **Sistema jurídico, in dicionário jurídico**. v. 4. Revista Eletrônica Direito, Justiça e Cidadania – Volume 1 – nº 1 - 2010



arbítrio do julgador e a legitimação na lei da decisão, buscando uma transação, visando um impacto social menor⁹.

Entretanto, o fenômeno jurídico deve ser dinâmico, pois só assim ele acompanhará as relações humanas que se modificam em grande velocidade, revelando outros conflitos e interpretações que exigem o surgimento de novas legislações e novos precedentes.

Claro que para haver a segurança jurídica, é fundamental que sejam respeitadas certas premissas como a irretroatividade da lei, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. A partir daí, o direito deve ser avaliado fundamentalmente como fenômeno, devendo apresentar várias alternativas de solução, pois se assim não for, tanto a segurança jurídica, como o sistema, estarão ameaçados.

Constata-se a impossibilidade de alcançar, apenas pelas normas, todos os momentos da vida e mesmo as situações alcançadas poderão suscitar conflitos com os valores, com as situações concretas¹⁰. A segurança jurídica estabelece-se então, pautada na possibilidade de uma margem de previsão na análise do fato que apresentará inúmeras verdades, sendo que uma será a decisão, entretanto, ainda assim, previsível, ou seja, haverá a mencionada segurança.

Não podemos considerar portanto, a “certeza” como embasamento da segurança jurídica.

Com o advento, cada vez mais comum, de casos concretos eivados de elevadíssimos graus de complexidade (“hard cases”), receitas ideológicas previamente elaboradas não são suficientes para solucioná-los; é necessário estabelecer procedimentos que propiciem às posições divergentes espaço para demonstrar sua parcela de razão e a conseqüente superioridade em relação às demais, em dado momento histórico. Adotar essa posição é aceitar, fenomenologicamente, a existência de uma pluralidade de descrições da realidade social igualmente válidas. Como as prescrições, efetivadas a partir dessas descrições, também são plúrimas, é fundamental a combinação delas, fato que propicia a busca por soluções mais adequadas, já que

⁹ STAMFORD, Arthur. **Decisão judicial : dogmatismo e empirismo.**

¹⁰ BALDOINO, Auxiliadora da Silva. **Segurança jurídica e valor.** p. 101.
Revista Eletrônica Direito, Justiça e Cidadania – Volume 1 – nº 1 - 2010

mais abrangentes, para os problemas sociais que normalmente acabam por desembocar em problemas jurídicos¹¹.

4. O Sistema Jurídico Brasileiro e a Segurança

O sistema jurídico nacional pode ser entendido como aberto. Canaris entende por abertura a incompletude, a capacidade de evolução e a modificabilidade do sistema¹², que deverá adaptar-se aos fenômenos sociais num processo de mudança permanente.

A possibilidade de mudança permanente é que pode gerar inicialmente uma sensação de insegurança, mas, dentro da análise do fenômeno evolutivo da sociedade, ela é fundamental para que seja alcançado o ideal de justiça.

Para Canaris: a abertura do sistema não tem qualquer significado para a admissibilidade da interpretação criativa do Direito; esta não é admissível por aquele ser aberto; antes aquele surge aberto porque esta, por razões exteriores à problemática do sistema, é admissível¹³.

O sistema jurídico deve então permitir a sua adequação ao momento histórico em que está se aplicando a norma, permitindo a análise fenomenológica da situação, para que haja a sua justa aplicação, baseando-se em princípios que suportem as modificações que ocorrerem na sociedade, evitando-se as arbitrariedades.

O princípio da justiça e da segurança jurídica são os embaixadores do sistema. Para Canaris : também ela(a segurança) pressiona, em todas as manifestações, seja como determinabilidade e previsibilidade do Direito, como estabilidade e continuidade da legislação e da jurisprudência ou simplesmente como praticabilidade da aplicação do Direito, para a formação de um sistema, pois todos esses postulados podem ser muito melhor prosseguidos através de um direito adequadamente ordenado, dominado por poucos e alcançáveis princípios, portanto um Direito ordenado em sistema, do que por

¹¹ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria da ciência jurídica**. p. 158.

¹² CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. p. 103/105.

¹³ Idem, p. 111.

uma multiplicidade inabarcável de normas singulares e desconexas e em demasiado fácil contradição umas com as outras¹⁴.

A segurança jurídica existirá, portanto, se o sistema jurídico for mantido, buscando-se os ideais de justiça, aplicando-se interpretações diversas em casos semelhantes, procurando atender aos anseios da comunidade naquele momento, pois diversas verdades previsíveis podem ser alcançadas, mas dessa forma se atingirá em menor erro, um preceito que atenda a esses anseios, quanto mais num país de tão grande diversidade cultural como o nosso.

5. Considerações Finais

Conforme ensinamentos em sala de aula do eminente Prof. Sociólogo Joaquim de Souza Campos, paradigmas (padrões) são comuns, até mesmo úteis e necessários, mas eles dificultam ver além de certos limites. Porém, por melhor que seja o paradigma, ele sofrerá mudanças e quando ele muda, tudo volta ao “status quo ante”, o que torna o paradigma mudado, um nada no mundo fático.

As mudanças criam incertezas, por isso idéias novas são repelidas muitas vezes. Quando se pretende mudar um paradigma, é preciso muito conhecimento e coragem, pois nem sempre se tem a segurança de que o novo dará certo.

A sociedade é heterogênea, o que faz com que ela subsista e evolua, pois uma sociedade homogênea tende à auto destruição.

Aplicando esses conceitos ao sistema jurídico, pelo princípio da igualdade, vemos que o direito tende a tratar o igual de modo diferente, na medida da diferença, para que se possa aplicar efetivamente a justiça, pois a aplicação da injustiça ameaça o sistema jurídico.

O que se busca com a aplicação da segurança jurídica no sistema é a possibilidade de ser prolatada uma decisão que traga em seu conteúdo qualquer uma das várias verdades que podem surgir, após a análise do fenômeno num determinado momento histórico, pois a verdade naquele momento pode não ser igual a do momento

¹⁴ Ibidem, p. 22.

passado, ou seja, a mudança além de inevitável, é necessária para que seja aplicada a Justiça.

Se, realizado isso, ou seja, se as decisões estiverem sendo prolatadas e muito embora esteja sendo analisando o fenômeno social em cada caso, mas, ainda assim, a linha de interpretações estiver apontando para um sentimento de injustiça social, se faz necessário incorporar na interpretação, os novos anseios da sociedade, inclusive com a possibilidade de mudança em princípios jurídicos que não estejam mais atendendo esse momento histórico. Isso, num primeiro momento pode dar uma impressão de insegurança para a comunidade, mas, pelo contrário, é fundamental.

Para isso, não é necessário que as normas se adaptem a todo momento à realidade social, mas que o sistema jurídico permita interpretações flexíveis e abertas às modificações.

A segurança jurídica vai existir, portanto, justamente com a manutenção do sistema jurídico e não com a sua destruição.

De acordo com nossa Carta Magna, onde impera a aplicação de princípios constitucionais como os da razoabilidade, proporcionalidade e da igualdade, deve o sistema jurídico ser instrumental o suficiente para aceitar interpretações diferentes em casos semelhantes, privilegiando dessa forma a segurança, alcançando-se o ideal de Justiça.

Referências Bibliográficas

BALDOINO, Auxiliadora da Silva. **Segurança jurídica e valor**. Dissertação de Mestrado. PUCSP, 1994.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 2ª Edição, trad. António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 4.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Introdução à filosofia e à epistemologia jurídica**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1999.

_____. **Teoria da ciência jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2001.

MACIEL, José Fábio Rodrigues. **Teoria geral do direito: segurança, valor, hemenêutica, princípios, sistema.** São Paulo: Saraiva, 2004.

STAMFORD, Arthur. **Decisão judicial : dogmatismo e empirismo.** Curitiba : Ed. Juruá, 2001.

STAMMLER, Rudolf. **Economia y derecho segun la concepción materialista de la história** (trad.de W. Roces). Madrid: Réus,1929.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da norma jurídica.** São Paulo: Malheiros, 6^a Edição, 2006.