

CONVENÇÃO
SECOVI 2019

ANTECIPE TENDÊNCIAS
INFLUENCIE DECISÕES

SEGURANÇA JURÍDICA

“lá vem eles do Secovi com o
argumento da segurança jurídica”

MARCELO TERRA



SEGURANÇA JURÍDICA

a dupla face da segurança jurídica

- da **certeza** (inequívoco saber do conteúdo de uma norma jurídica); cada cidadão tem o direito de saber, com precisão e antecedência, quais são os efeitos jurídicos de seus próprios atos e por eles responder, que envolve:
- a confiança nos atos do Poder Público, regidos pela razoabilidade e boa-fé.
- a estabilidade das relações jurídicas, durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação dos direitos em face da lei nova.
- a da **eficácia no tempo** (a confiança do cidadão de que uma nova norma jurídica ou, até mesmo, uma nova interpretação judiciária ou administrativa de uma velha norma jurídica, somente se aplicarão a fatos e situações supervenientes).

SEGURANÇA JURÍDICA

- para o **passado**: certeza do tratamento jurídico dado a fatos já consumados, aos direitos adquiridos e da força da coisa julgada. Esta não-surpresa igualmente prevalece na mudança de interpretação de determinada lei, tal como disciplinado no Código Tributário Nacional¹ e na Lei Federal n.º 9.784/99².

¹ CTN, art. 146: “A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução”.

² Lei Federal n.º 9.784/99 (art. 2.º, parágrafo único, XIII): “interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação”.

SEGURANÇA JURÍDICA

- para o **futuro**: sentimento de previsibilidade, quanto aos efeitos jurídicos decorrentes da atividade humana. Possibilidade de organização das ações na conformidade com o ordenamento jurídico.
- vigente ao tempo de sua formação e constituição.
- a análise econômica da função social do contrato, realizada a partir da doutrina da análise econômica do direito, permite reconhecer o papel institucional e social que o direito contratual pode oferecer ao mercado, qual seja a segurança e previsibilidade nas operações econômicas e sociais capazes de proteger as expectativas dos agentes econômicos, por meio de instituições mais sólidas que reforcem, ao contrário de minar, a estrutura do mercado³.

³ STJ. Resp n.º 1.163.283-RS. JE/17.037.

SEGURANÇA JURÍDICA



a insegurança jurídica decorrente da incorreta interpretação das normas e princípios

- o dito popular “aos amigos tudo, aos inimigos a lei” se converteu nos tempos do politicamente correto em “aos amigos tudo, aos inimigos a interpretação da lei”.
- a insegurança jurídica decorre da complexidade, obscuridade, incerteza, indeterminação, instabilidade e descontinuidade do ordenamento jurídico.

SEGURANÇA JURÍDICA



- a insegurança jurídica é diretamente proporcional à possibilidade de decisões judiciais se fundamentarem em princípios abstratos, ou extremamente abstratos.
- a inflação normativa.
- a insegurança contratual e as dúvidas na interpretação de cláusulas não claras e equívocas.
- a insegurança contratual e as dúvidas na interpretação de cláusulas não claras e equívocas.

SEGURANÇA JURÍDICA



estruturação do ordenamento jurídico

- **regras** (o direito positivo, o direito posto): exigem avaliação da correspondência entre a descrição normativa e os fatos. Por exemplo: coeficiente máximo de aproveitamento é igual a 4,0 a área do terreno.
- **princípios** que incorporam as exigências da justiça e de valores éticos. Princípios são normas finalísticas: demandam uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a se promovido e os efeitos da conduta havida. Exemplo: proteção do meio-ambiente.

SEGURANÇA JURÍDICA



- a interpretação constitucional é norteada por princípios fundamentais.
- caso a caso se escolherá a interpretação mais adequada à finalidade, racionalidade, principiologia e lógica constitucional.
- normas mais rígidas (sistema fechado) x normas mais flexíveis (utilização de conceitos jurídicos mais indeterminados).

SEGURANÇA JURÍDICA

segurança jurídica como consequência do princípio da dignidade humana

- *segurança jurídica decorre do princípio da dignidade humana, que “... não restará suficientemente respeitada e protegida em todo o lugar onde as pessoas estejam sendo atingidas por um tal nível de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranquilidade, confiar nas instituições sociais e estatais (incluindo o Direito) e numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas”⁴.*
- *a primazia da pessoa humana é resposta aguda à crise sofrida pelo positivismo jurídico.*

⁴ KORESSAWA, Wilson. *O princípio da segurança jurídica. Implicações na ocupação familiar de lotes públicos*, pág. 176. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2010.

SEGURANÇA JURÍDICA



princípio orientador da aplicação de outros princípios ou regras

- *o princípio da segurança jurídica deve informar todas as decisões judiciais, pelo que, com apoio nele, não se deve precipitar juízo sem causa definida*⁵.

⁵ STJ. Aga – Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 381.515/MG. STJ. ERESP – Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 51.702/DF.

SEGURANÇA JURÍDICA

integração com outros princípios

- *a luta pela supremacia do princípio da segurança jurídica não se pode constituir em barragem, em impedimento ao progresso legislativo, devendo se enquadrar e se adequar a outros princípios, também consagrados⁶.*

⁶ DIEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, pág. 53, 4a. ed. Madri: Civitas, 1993.

SEGURANÇA JURÍDICA



a segurança jurídica na Constituição Brasileira

A segurança jurídica decorre, dentre outras, das seguintes e exemplificativas regras constitucionais:

- *direito individual ao lado dos direitos à vida, liberdade, à igualdade e à propriedade (art. 5.º, caput).*
- *do devido processo legal (art. 5.º, LIV).*
- *da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5.º XXXV).*

SEGURANÇA JURÍDICA

- *da submissão dos Poderes Públicos aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade (art. 37).*
- *do respeito ao ato jurídico, da coisa julgada e do direito adquirido (art. 5.º XXXVI).*
- *o princípio da segurança jurídica não está expresso em qualquer texto da Constituição Federal, mas permeia toda a Carta, tratando-se de um princípio implícito, decorrente do próprio Estado de Direito⁷.*

⁷ BIGOLIN, Giovanni. *Segurança jurídica. Estabilização do ato administrativo*, pág. 76. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SEGURANÇA JURÍDICA

a confusão entre risco de mercado e risco de insegurança jurídica

- *cada uma dessas etapas apresenta um diferente grau e uma diversa natureza de risco empresarial.*
- *a existência do risco é imanente a um regime de livre mercado.*
- *a avaliação do tipo e da potencialidade de ocorrência do risco presumido exige um alto grau de profissionalismo de todos aqueles que trabalham na indústria imobiliária.*
- *o risco de mercado não é coberto pela segurança jurídica.*

SEGURANÇA JURÍDICA

a interpretação da segurança jurídica pelo Supremo Tribunal Federal.

Alguns exemplos.

- *o poder de a Administração revogar atos administrativos não se estende indefinidamente*⁸.
- *o princípio da segurança jurídica justifica, muitas vezes, a subsistência de atos concretos a despeito da declaração de inconstitucionalidade e, até mesmo, a pronúncia de uma declaração de inconstitucionalidade com efeitos estritos ou mitigados*⁹.

⁸ STF. MS n.º 24.268/MG.

⁹ STF. RE n.º 442.683-8/RS. JE/10.715.

SEGURANÇA JURÍDICA

- *a revisão substancial da jurisprudência, derivada da ruptura de paradigma, não incide sobre situações previamente consolidadas*¹⁰ .
- *não se nega o caráter de princípio constitucional ao princípio da nulidade da lei inconstitucional. Mas, tal princípio não poderá ser aplicado na hipótese de trazer dano para o próprio sistema jurídico constitucional (grave ameaça à segurança jurídica)*¹¹ .

¹⁰ STF. MS n.º 26.603/DF.

¹¹ STF. RE n.º 446.909/RJ.

SEGURANÇA JURÍDICA



- *o STF, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva de suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência “ex ratione materiae”. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do texto*¹².

¹² STF. CComp 7.204-1 / MG.

SEGURANÇA JURÍDICA



o risco do chamado ativismo judicial

- *o princípio da separação de poderes (Legislativo, Executivo, Judiciário).*
- *a atuação do Ministério Público e a concentração de poderes.*
- *o Promotor de Justiça simultaneamente como urbanista, como ambientalista, como consumidor, como legislador, como julgador e como executor do julgado.*

SEGURANÇA JURÍDICA

- deve a sociedade imunizar-se contra a “... *tentação diabólica de transformarem-se os produtores do Direito em novos tiranos ...*”¹³.
- ativismo judiciário como um grande erro e como consequência do neoconstitucionalismo¹⁴.

¹³ CALMON DE PASSOS, J.J. *Direito, poder, justiça e processo – julgando os que nos julgam*, pág. 106. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

¹⁴ MARGRAF, Alencar Frederico e TEIXEIRA, Marcellly Costa. *Decisões judiciais: entre o ativismo do judiciário e a judicialização da política*. RT – vol. 977, pág. 213.

SEGURANÇA JURÍDICA

- o risco do direito achado na rua (decisão não baseada na lei, mas, sim, nas reivindicações dos movimentos populares e dos autoproclamados representantes das grandes causas sociais e culturais, com evidente caráter arbitrário ¹⁵.
- tirania derivada do poder de uma ação civil pública aforada injustificadamente.
- medo que se encontra disseminado em todo o funcionalismo público, consistente na inércia da Administração, pois seus integrantes receiam tomar qualquer decisão em prol do administrado sob o medo de se tornar réu em eventual ação de improbidade administrativa.

¹⁵ *Editorial do jornal O Estado de São Paulo, edição de 13 de abril de 2017, pág. A3. JE/18.795.*

SEGURANÇA JURÍDICA

- todos temem por sua reputação e por seu patrimônio, “... poucos se arriscam a inovar ... omissis ... com fundado receio de ser alcançado por uma “ação civil pública” ou a ira de um “promotor de justiça” que tenha interpretado a lei de modo divergente” ¹⁶.
- a anarquia republicana ¹⁷, onde meros órgãos auxiliares ou fiscais da administração passam a agir como se poderes fossem.

¹⁶ *BARROS, José Manoel de Aguiar. O partido dos justos. A politização da Justiça, pág.94. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2002.*

¹⁷ *AMARAL, Roberto. Anarquia republicana. Valor, edição de 8,9 e 10 de janeiro de 2010, pág. A.10.*

SEGURANÇA JURÍDICA



a reforma (2018) da lei de introdução às normas do direito brasileiro (LINDB)

- não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos (art. 20).
- a decisão que decretar a invalidação de ato, contrato, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas (art. 21).
- a decisão pela regularização deve indicar, quando o caso, as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime se sem prejuízo aos interesses gerais, não se impondo ônus e perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivas (art. 21, parágrafo único).

SEGURANÇA JURÍDICA

- na interpretação de normas sobre gestão pública serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências de políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados (art. 22).
- a nova interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento do direito, deverá prever regime de transição (art. 23).
- a revisão da validade do ato, cuja produção já se houver contemplado, levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedada se declarem inválidas situações plenamente constituídas (art. 24).

SEGURANÇA JURÍDICA



- a possibilidade de celebração de compromisso com os interessados para eliminação de irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa (art. 26).
- o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro (art. 28).
- as autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas (art. 30), que vincularão o órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão (parágrafo único).

SEGURANÇA JURÍDICA

segurança jurídica e sua fórmula de cálculo (para os engenheiros)

- *no Brasil, até o passado é imprevisível (Décio Tenerello).*
- *no Brasil, trabalhar no mercado imobiliário é como passear de trem-fantasma: a cada curva, um susto (Walter Lafemina).*

$$\text{Fator TR} = 1 + \left[\frac{\text{TR1}}{100} \right]^{\frac{\text{dup1}}{\text{dup1}}} \times \left[1 + \frac{\text{TR2}}{100} \right]^{\frac{\text{dup2}}{\text{dup2}}} \times \dots \times \left[1 + \frac{\text{TRn}}{100} \right]^{\frac{\text{dupn}}{\text{dupn}}}$$

SEGURANÇA JURÍDICA



São Paulo, 26 de agosto de 2019.

Marcelo Terra
marceloterra@duartegarcia.com.br



Obrigado
a todos!

#CONVENÇÃO SECOVI 2019