

**Ricardo Heller**

**25 Junho 2014**

**Senhoras e senhores, boa tarde!**

Inicialmente, gostaria de dizer que é uma imensa honra participar desse evento com tão distintos palestrantes e tão qualificada audiência.

Dito isso, passo de imediato a lhes expor o tema que pretendo abordar nesta exposição, que é a insegurança jurídica no Brasil.

Em relação à questão da insegurança jurídica, não tenho dúvida em afirmar que se trata de assunto que **desperta imensas preocupações nos empresários e empreendedores brasileiros** e, igualmente, nos estrangeiros, sendo frequentemente mencionada como um dos principais motivos pelo qual investidores deixam de aportar capital no Brasil. No entanto, em que pese suas sensíveis e relevantes implicações na economia com reflexos em outros campos, é **um assunto ainda pouco estudado fora dos meios acadêmicos**, recebendo maior atenção tão-somente nas Faculdades de Direito.

Acredito que dois são os motivos para o tema não receber a devida atenção. Em primeiro lugar, trata-se de um **conceito indeterminado**, de modo que, quando é utilizado em uma conversa ou uma palestra como esta, cada interlocutor o compreende de forma distinta, sem que exista uma preocupação em delimitar a sua definição. Além disso, cuida-se de um **tema inegavelmente complexo**. Assim, buscarei superar essas dificuldades e lhes apresentar um conceito mais tangível, mais palpável de segurança jurídica.

Antes, no entanto, a fim de contextualizá-los para que nossa conversa não fique apenas no plano abstrato, gostaria de lhes trazer **alguns exemplos que bem ilustram o cenário de incerteza jurídica percebido no Brasil**.

Meu primeiro exemplo diz respeito **às consequências dos planos econômicos que antecederam o Plano Real**. Estamos falando, portanto, de planos econômicos datados da década de 80 e princípios da década de 90, cujos efeitos ainda permanecem indefinidos. Evitando entrar em discussões jurídicas, o certo é que milhares de pessoas que possuíam aplicações na poupança entraram com processos alegando perdas financeiras em decorrência das mudanças nas regras de correção monetária impostas pelos pacotes econômicos. Contudo, passado mais de 30 anos, o Supremo Tribunal Federal ainda não apreciou a questão, causando imensa instabilidade às instituições financeiras e aos poupadores. Prova disso é que, **toda vez que o Tribunal anuncia sua intenção de julgar o caso, as ações dos bancos oscilam de forma significativa na Bolsa de Valores**.

Outra situação que bastante bem evidencia a sensação de instabilidade no meio empresarial brasileiro está vinculada às **relações entre empregadores e empregados**. Em primeiro lugar, sob o argumento de proteger o trabalhador, o Poder Judiciário impõe **grandes obstáculos à demissão de forma justificada**, fazendo com que as empresas tenham que despender grandes quantias para dispensar um funcionário irresponsável, ineficiente ou mesmo mal intencionado. Além disso, a despeito da popularização do fenômeno da **terceirização** da mão de obra, no Brasil a questão ainda representa uma

**questão delicada para muitas empresas.** A sensação de instabilidade e insegurança decorre do fato de que para muitos juízes há **certas atividades que não podem ser delegadas a trabalhadores não pertencentes ao quadro de funcionários da empresa**, já que a proteção do trabalhador deve prevalecer sobre o princípio da iniciativa privada. Assim, muitas empresas estão sendo multadas e processadas, prolongando a sensação de insegurança jurídica até que o Supremo Tribunal Federal se manifeste de forma definitiva acerca do conceito de “terceirização”, eventualmente delimitando quais as atividades podem ser delegadas.

Ainda, para lhes mostrar que a insegurança jurídica nem sempre é causada pelo Poder Judiciário, apresento uma situação ocorrida na minha cidade, Porto Alegre, onde **a Prefeitura subitamente resolveu proibir novas construções em um dos bairros mais valorizados da região.** Dessa forma, em grave violação ao princípio constitucional da proteção da propriedade, o Poder Executivo Municipal impôs injustificável restrição ao direito de propriedade, causando grave sentimento de incerteza além de severo prejuízo econômico aos moradores que pretendiam vender seus imóveis e às construtoras que já haviam comprado áreas com o objetivo de construir seus empreendimentos naquela vizinhança. Infelizmente, é muito provável que a situação só venha a ter um desenlace final nos Tribunais.

Por último, não posso deixar de mencionar a **questão tributária no Brasil.** Não pretendo entrar em maiores detalhes, pois o sistema tributário é excessivamente complexo mesmo para nós brasileiros. A esse respeito, me parece que basta dizer que as **questões fiscais pendentes** de julgamento na Justiça brasileira totalizam aproximadamente **\$ 100 bilhões de euros.** Trata-se, a meu ver, de um panorama que não permite qualquer previsibilidade.

Agora que já estão um pouco mais familiarizados com o cenário de insegurança jurídica predominante no Brasil, permitam-me fazer algumas considerações.

Para Hayek, **a existência do Estado de Direito implica que todas as ações do governo sejam regidas por normas previamente estabelecidas e divulgadas – as quais tornam possível prever com razoável grau de certeza de que modo a autoridade usará os seus poderes coercitivos em dadas circunstâncias, permitindo a cada um planejar suas atividades individuais com base nesse conhecimento.** Disso resulta que a segurança jurídica é um princípio fundamental do Estado de Direito, pois na ausência desta os indivíduos encontram-se privados de parâmetros para estruturar suas vidas e seus negócios.

Assim, pode-se dizer que a prevalência da segurança jurídica promove os seguintes valores:

- a) **Liberdade** – A possibilidade de conhecer a forma de atuação do Estado permite ao indivíduo construir o presente e planejar o futuro de forma livre;
- b) **Igualdade** – Quanto mais gerais e abstratas forem as normas e quanto mais uniformemente forem aplicadas, maior será o tratamento isonômico dos cidadãos;
- c) **Dignidade** – O respeito à dignidade humana pressupõe tratar o indivíduo como apto a controlar o seu futuro de forma autônoma.

Por outro lado, resta evidente que um Estado que se apropria de **conceitos vagos e indeterminados** existentes na legislação para a realização de **objetivos políticos**, afasta-se do princípio da segurança jurídica, pois essa **atuação finalística acarreta mudanças bruscas e drásticas**. Trata-se, portanto, de um **Estado arbitrário**.

Assim, a noção de segurança jurídica tem sido usualmente associada à ideia de rigidez de significados, supondo que as normas jurídicas devem possuir um **conteúdo absolutamente determinável**. Em última análise, no entanto, isso implica reconhecer o Direito como algo previamente posto, estático, que seria tão-somente revelado, **mas não interpretado**, por juristas ou magistrados.

No entanto, posto que não se pode retirar do Direito a sua natureza cambiante, pois isso também redundaria em insegurança, não me parece que a incerteza jurídica esteja diretamente relacionada à existência de noções abertas ou indefinidas nos textos legais. Afinal, **ao Poder Judiciário incumbe interpretar e aplicar as normas levando em consideração uma sociedade que evolui, que se transforma, fazendo surgir novas circunstâncias ou pontos de vista inéditos**, de modo que a permanência e manutenção de noções já superadas atentaria contra o próprio Estado de Direito.

Portanto, já me encaminhando para uma conclusão, entendo que a conceituação de segurança jurídica que bem se concilia ao Estado de Direito deve englobar três aspectos:

- 1) **Cognoscibilidade** – Consiste na capacidade de o cidadão compreender os **sentidos possíveis de um texto normativo**, ainda que não possa afirmar com exatidão absoluta o conteúdo normativo do texto em questão, pois como já se disse o Direito não está imóvel;
- 2) **Confiabilidade** – Implica a **mutabilidade estável** do Direito, isto é, a proteção às situações subjetivas já garantidas, bem como a existência de regras de transição, **evitando a modificação de posicionamentos de forma brusca e drástica**. Nesse sentido, o ordenamento jurídico pode ser comparado a uma **bicicleta**, que deve seguir em movimento para manter a sua estabilidade.
- 3) **Calculabilidade** – A calculabilidade não implica a certeza absoluta, mas a **possibilidade de o indivíduo antever um espectro limitado de consequências imputáveis aos seus atos**, de modo que não venha a ser surpreendido pela atuação estatal futura.

Parece-me, portanto, que a prevalência da segurança jurídica não demanda um ordenamento jurídico estanque ou rígido composto exclusivamente por conceitos determinados. Pelo contrário, tendo e entender que esse cenário igualmente implicaria severas restrições à liberdade individual, pois não contempla a cada vez mais rápida evolução do ser humano. Portanto, com base nos três requisitos antes referidos (cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade) **entendo que a segurança jurídica pode ser consubstanciada pela vinculação a limites conceituais já consolidados, provenientes de anteriores processos argumentativos ou julgamentos levados a**

**efeito pela doutrina ou pelos Tribunais, dos quais o legislador ou o aplicador do Direito não devem se afastar de forma súbita ou drástica, evitando assim surpreender o indivíduo que por eles se orientou.** Em última análise, isso implica afirmar que o Estado, na figura dos seus agentes, **deve se abster de adotar entendimentos excepcionais, visando a atender os interesses circunstanciais de um grupo específico**, seja ele político, econômico ou social, pois assim se afasta da noção de segurança jurídica e, via de consequência, da essência de um Estado de Direito.