



A insegura Segurança Jurídica

The insecurity of legal security



Antonio Augusto Junho Anastasia

Bacharel em Direito (1983) e Mestre em Direito Administrativo (1990) pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Professor de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da UFMG (1993-2022). Assessor do Relator da IV Assembleia Constituinte de Minas Gerais (1988-1989). Presidente da Fundação João Pinheiro (1991). Secretário de Estado das pastas do Planejamento (2003-2006), da Administração (1994), da Defesa Social (2005-2006) e da Cultura (1994), todas do governo de Minas Gerais. Secretário-Executivo dos Ministérios do Trabalho e da Justiça (1995-2001). Vice-Governador (2007-2010) e Governador (2010-2014) do estado de Minas Gerais. Senador da República por Minas Gerais (2015-2022). Ministro do Tribunal de Contas da União (2022-).

Um dos nossos principais desafios na atualidade é aprimorar o ambiente institucional do Brasil, de modo que cidadãos e investidores tenham maior confiança em nosso país. Embora esse desafio transcenda a política, incluindo também a economia e o direito, o aspecto que mais clama por melhoria imediata é a falta de segurança jurídica no país.

São inúmeros os exemplos dessa ausência, que vão, desde a falta de clareza das leis, passam pelas constantes alterações em regulamentos e normas, chegando até à ocorrência de punição de agentes públicos com base em mudanças de entendimento posteriores aos fatos. A consequência disso é um clima de absoluta desconfiança que assola não só as pessoas individualmente, como o setor produtivo e os próprios gestores públicos. Existe uma atmosfera de extrema litigiosidade que atrapalha o desenvolvimento nacional.



Falta ao Brasil a maturidade institucional necessária a evitar as constantes mudanças de interpretação nas relações do Estado com o cidadão, com o investidor e com o gestor. O Estado brasileiro claramente falha em garantir segurança jurídica. É preciso urgentemente evoluir, e o primeiro passo é um diagnóstico preciso, como em qualquer enfermidade.

A famosa frase “no Brasil até o passado é incerto” é a prova cabal de que há um sério problema de segurança jurídica no país. Primeiro porque há dúvidas até mesmo sobre a autoria da frase, se é do ex-Ministro Pedro Malan ou do ex-Presidente do Banco Central, Gustavo Loyola. Segundo, e mais relevante, porque o seu conteúdo é verdadeiro.

Curiosamente, como parte da herança do Estado Liberal, o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada foram consagrados na introdução ao Código Civil de 1916, antes mesmo de adquirirem *status* constitucional na Constituição de 1934. Quer dizer, os primeiros atributos da segurança jurídica previstos na legislação nacional visavam exatamente a busca pela solidificação do passado, tendo como foco as relações privadas.

Com efeito, a segurança jurídica entra no ordenamento jurídico brasileiro como tema de direito privado, provendo garantias às pessoas em face do poder público. Todavia, embora em termos de legislação esse possa ser considerado seu marco inicial no Brasil, entendo que a segurança jurídica é intrínseca ao fenômeno jurídico e ao Estado de Direito. O Direito existe para conferir um grau de estabilidade, “um mínimo de certeza na regência da vida social. Daí o chamado princípio da ‘segurança jurídica’, o qual, bem por isso, se não é o mais importante dentro de todos os princípios gerais de Direito, é, indisputavelmente, um dos mais relevantes entre eles”.

Ocorre que, no Brasil, as leis, as decisões judiciais e os atos administrativos não conferem qualquer grau de estabilidade à vida social. Diz-se que aqui o passado é incerto porque diariamente contratos são anulados judicialmente, licenças e autorizações, após mudanças em leis ou regulamentos, são revogadas administrativamente e isso deixa o cidadão desorientado, pois raramente consegue acompanhar a rapidez das mudanças. De sua parte, a situação dos gestores também é delicada e temerária. Pode ocorrer, por exemplo, de serem sancionados por exercerem a discricionariedade, mas de um modo que o órgão de controle discorda. E já é possível prever um caso esdrúxulo, em que um indivíduo é absolvido criminalmente com base em um entendimento jurisprudencial, mas, anos depois, o Tribunal Superior muda o entendimento, seu processo é julgado em recurso, e ele é condenado.

Com a evolução do estudo da segurança jurídica, podemos conceituá-la como conteúdo inerente à noção de Estado de Direito, a qual se concretiza quando garantidos os ideais de cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade. Isto é, há segurança jurídica quando é possível (i) conhecer o direito; (ii) confiar nas instituições públicas e (iii) prever as consequências jurídicas do comportamento.

Primeiro, a cognoscibilidade no Brasil é uma tarefa imensamente difícil nas três dimensões em que o Estado deveria garantir a segurança jurídica. Humberto Ávila ensina que o conhecimento material das normas se dá quando a ela se tem acesso, quando se sabe sua abrangência e quando é possível destacá-la diante do ordenamento. Já o conhecimento intelectual diz respeito à determinabilidade do conteúdo da norma.



No entanto, o cidadão, as empresas e o gestor não conseguem saber o que de fato pode e o que não pode ser feito, pois não conhecem o ordenamento, nem materialmente, nem intelectualmente. O furor legiferante, caracterizado pelo excesso de leis promulgadas e regulamentos editados, já seria um grave empecilho ao conhecimento das regras. Mas isso, aliado à falta de clareza e de coerência no texto da legislação e dos atos infralegais, cria uma barreira grave. Apenas especialistas extremamente atualizados em sua área podem afirmar o que é permitido, o que é proibido e qual a consequência de um e de outro. E ainda há o risco de que o juiz da causa, o órgão de controle, ou o agente público responsável pelo ato administrativo tenham outra compreensão.

Segundo, e não menos complicada, é a questão da confiabilidade. São elementos da confiabilidade tudo aquilo que busca “assegurar a racionalidade da mudança”: as cláusulas pétreas, a prescrição, a decadência, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada, o direito adquirido, a modulação de efeitos, a boa-fé e a proteção da confiança. Aceita-se que o direito muda e deve mudar, mas confiabilidade “só existe se o cidadão puder ver assegurados hoje os efeitos que lhe foram garantidos pelo Direito ontem, o que depende da existência de um estado de intangibilidade de situações passadas, de durabilidade do ordenamento jurídico e de irretroatividade de normas presentes”.

Contudo, o cidadão, as empresas e os gestores não confiam nas mudanças promovidas pelo Estado. O caso mais emblemático talvez seja o dos precatórios. A parte da Constituição que trata desse instituto já foi alterada por cinco emendas constitucionais. Desconfiança maior não poderia haver para todos que têm relações econômicas com o poder público.

Terceiro, menciono a questão que me parece mais sintomática, que é a ausência de calculabilidade no Brasil. Sob esse aspecto, a segurança jurídica exige que se confira aos cidadãos a capacidade de antecipar e de medir as consequências de seu comportamento. Entretanto, o arcabouço jurídico brasileiro não permite que se faça qualquer prognóstico a longo prazo sobre as situações jurídicas. O excesso, tanto de legislação quanto de demandas judiciais, acarreta a impossibilidade de prever as consequências dos atos da pessoa, do Estado e de terceiros. Assim, verificamos que a insegurança jurídica “retrai os indivíduos, as instituições e os investimentos internos e externos, pois obscurece as decisões de longo prazo em razão da difícil calculabilidade da posição a ser adotada pela Administração Pública”. A seu turno, as constantes modificações nos regulamentos afastam e impedem políticas e investimentos a médio e longo prazo, com efeitos nefastos à economia.

Com isso, creio ser possível realizar um diagnóstico bastante preciso.

Na dimensão do cidadão, a consequência da falta de segurança jurídica é a cultura da litigância e o clima de desconfiança. Se a atuação estatal é caracterizada pelo furor legiferante, no qual se tenta solucionar tudo por meio de leis e regulamentos, a atuação do particular pode ser caracterizada pelo seu irmão siamês, o furor querelante: todos os problemas são levados ao Poder Judiciário.

A verdade é que o cidadão não tem como decidir, pois, sendo praticamente impossível conhecer regras que são tão frequentemente alteradas, não há como saber ao certo o que pode ser feito.



Então, resta ir a juízo. Mas, dentro do Poder Judiciário, também há insegurança jurídica, com a resistência ao sistema de precedentes e a incongruência entre decisões sobre um mesmo tema. Uma possibilidade seria a adoção de métodos alternativos de solução de conflitos, mas, especialmente nas relações de direito público, há muita resistência para sua implementação.

Entre os empresários, as consequências da falta de segurança jurídica são a ausência de atrativos para investir e a elevação dos custos nas parcerias. Toda essa intranquilidade leva a dúvidas sobre a capacidade de o Brasil receber investimentos estrangeiros. Não há como o País ser visto como um porto seguro para o desenvolvimento e a alocação de recursos. O comportamento da Administração e a interpretação das normas flutuam como a maré de um oceano. Isso causa instabilidade e faz com que o país não alcance o grau mínimo de requisitos exigidos para ser admitido na Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

Além disso, há um grave custo econômico, pois em um país como o Brasil, em que é necessária a utilização de recursos privados para o desenvolvimento nacional — seja na execução de serviços públicos básicos, seja na realização de obras de infraestrutura —, o ambiente desfavorável a investimentos faz com que as parcerias privadas tenham um custo elevado. O ente privado que se aventura a fazer negócio com o Estado brasileiro insere na contrapartida financeira os prováveis custos decorrentes de uma volatilidade excessiva nas regras aplicadas. Dessa maneira, a execução de políticas públicas sob o ponto de vista econômico fica indubitavelmente prejudicada.

No que se refere aos gestores, a consequência da falta de segurança jurídica é o receio de se tomar decisões, o que acarreta morosidade e omissão na Administração Pública. Há um dogma no Brasil: ser o procedimento mais importante do que o resultado. Para o gestor comum, a política pública que dá certo é aquela que seguiu as regras, os ritos e a forma prevista, mesmo que o seu resultado não seja positivo. Esse amor ao formalismo gera ineficiência da Administração e insegurança para o administrado, pois o excesso do apego ao processo deixa o cidadão e o gestor com medo de errar a forma. Assim, as demandas não andam. Pior, o formalismo passa a ser a justificativa para muitos gestores não arriscarem e poderem alegar ao se defenderem: “não deu certo, mas eu segui todo o procedimento à risca”.

É nesse contexto que servidores se habituem ao excesso de regras, ficando paralisados quando não há um roteiro detalhado a ser seguido, ocorrendo o chamado “apagão das canetas”, ou, ainda, a aplicação do Código do Fracasso, de Roberto Dromi: “art. 1º: não pode; art. 2º: em caso de dúvida, abstenha-se; art. 3º: se é urgente, espere; art. 4º: sempre é mais prudente não fazer nada”.

O ambiente da gestão pública brasileira é tão ruim que, na maioria dos casos, uma assinatura de um gestor pode vir a significar um processo judicial. Desse modo, o gestor, temeroso, receoso do que pode acontecer, acaba adotando uma série de decisões terríveis para a Administração. O ex-Governador de Minas Gerais, Hélio Garcia, bem sintetizou a cultura do gestor inerte: “só não erra quem não faz”. Assim, a solução vislumbrada é não fazer nada.

O resultado disso é um impacto negativo para as políticas públicas que ou são mal geridas ou são abandonadas. Por vezes, a Administração Pública se acomoda e aguarda o conforto da decisão judicial, para que o juiz a autorize a fazer, ou até mesmo que lhe diga o que fazer. Os



contratos ficam parados, as obras interrompidas, a população desamparada e os tribunais abarrotados de processos envolvendo o Estado.

Em suma, a insegurança jurídica faz com que o administrador fique infantilizado, não decida, ou clame por regras esmiuçadas para que não seja punido por sua decisão. Os representantes no Poder Legislativo constataam a situação ruim e tentam solucioná-la com mais leis. O empresário deixa de investir no país porque não consegue identificar qual regra vai valer para fechar o seu negócio. O cidadão fica perdido com o excesso de leis, frustrado com a inércia da Administração e não tem escolha senão recorrer ao Poder Judiciário. Os juízes precisam decidir, ficam atolados em processos, mas resistem aos meios alternativos de solução de controvérsia e se negam a seguir precedentes. Nos tribunais, os próprios precedentes mudam ou perdem a utilidade por legislação posterior.

O resultado é excesso de legislação e excesso litigância, que, em vez de solucionarem a insegurança, pioram a situação, contribuindo para um ambiente hostil para investimentos. Criamos um ciclo vicioso: quanto mais insegurança, mais legislação e mais litígio, ao tempo em que as demandas dos cidadãos e as políticas públicas não avançam.

A meu ver, essa instabilidade é um problema que não é jurídico nem político, mas, sim, cultural. Por isso, devemos combatê-la gradativamente, germinando um novo comportamento que no futuro possa dar frutos.

Alguns avanços foram conquistados nos últimos anos, como a Lei de Segurança Jurídica (Lei nº 13.655, de 2018), que modificou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, de 1942), a Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874, de 2019), a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133, de 2021) e a Reforma da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 14.230, de 2021).

Os resultados virão a longo prazo e dependerão do comportamento de diversos atores, como os parlamentares, os magistrados, a população e, sobretudo, os gestores e os órgãos de controle. Será necessário ao Brasil ampliar o preparo e a qualificação de seus agentes públicos, com investimentos nas carreiras de Estado, especialmente aquelas relacionadas à gestão.

Finalmente, será necessário que os órgãos de controle assumam certo papel pedagógico, com o objetivo de modificar o viés punitivo, focando numa atuação propositiva dos tribunais de contas para a melhoria da gestão pública e a efetivação das políticas públicas.

Trazer segurança jurídica para o gestor público naturalmente causará um efeito cascata para o cidadão e para o setor produtivo. Um Estado cuja atuação seja permeada pela estabilidade nas relações jurídicas e pela previsibilidade das decisões gerará um ambiente institucional positivo, no qual as pessoas poderão depositar sua confiança. No mesmo sentido, empresas nacionais e internacionais perceberão o Brasil como um terreno fértil para investimentos, de modo que haverá aporte de recursos para financiar as obras e os programas de que o país precisa para o pleno desenvolvimento nacional.



REFERÊNCIAS

- ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 127.
- BARROSO, Luís Roberto. Constitucionalidade e legitimidade da reforma da previdência (ascensão e queda de um regime de erros e privilégios). **Revista de Direito da Procuradoria Geral**. Rio de Janeiro, n. 58, pp. 125-160, 2004.
- BRASIL. **Código Civil de 1916**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 06 out. 2022.
- BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 06 out. 2022.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2013.
- CAVALCANTI FILHO, Theophilo. **O problema da segurança no Direito**. São Paulo: RT, 1964.
- DROMI, Roberto. **Derecho Administrativo**. 4. Ed. Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995. p. 35.
- SILVEIRA, Marilda de Paula. **Segurança jurídica e ato administrativo: por um regime de transição de avaliação cogente**. Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito. Belo Horizonte, 2013.



As opiniões contidas no texto são pessoais e não expressam o posicionamento institucional do Tribunal de Contas da União.