

# **A contemporaneidade do pensamento hobbesiano: a natureza humana em conflito com o princípio da segurança jurídica.**

Luiz Osório Moraes Panza<sup>1</sup>

## **RESUMO**

No atual contexto social há uma indagação sobre o estado da natureza humana a partir da ótica do respeito ao próximo. Preocupamo-nos em entender a condição do indivíduo sob o prisma da agressividade e da individualidade, dando a impressão que o pensamento de Thomas Hobbes está mais atual do que nunca. A guerra de todos contra todos, fazendo o homem o lobo do próprio homem, permite ao Estado fazer uma releitura do princípio da segurança jurídica, principalmente quanto à sua relatividade. Até que ponto a sociedade ficará segura, caso não haja uma intervenção estatal mais dura e efetiva, onde algumas garantias constitucionais cedem terreno à primazia do interesse público sobre o privado. É preciso encontrar o ponto de equilíbrio, sob pena da falência de um Estado de Direito.

**PALAVRAS-CHAVE:** Natureza humana – estado de agressividade – pensamento de Thomas Hobbes – contemporaneidade – relações sociais – princípio da segurança jurídica.

## **ABSTRACT**

In the current social context there is an inquiring about the state of human nature from the perspective of respect for the others. We are concerned with the understanding the condition of the individual through the prism of aggression and individuality, giving the impression that the Thomas Hobbes thought is more current than ever. The war of all against all, making the man a wolf of himself, allows the state to reconsider the principle of legal certainty, especially regarding its relativity. The extent to which society will be safe, if there is a tougher state

---

<sup>1</sup> Mestre e Doutorando em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Professor do UNICURITIBA e das Faculdades OPET. Professor e Diretor de Núcleo da EMAP – Escola da Magistratura do Paraná. Juiz de Direito Substituto em 2º Grau do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

intervention and effective, where some constitutional guarantees are losing ground to the primacy of public over private. We must find the balance point, under penalty of a rule of law total failure.

**KEY-WORDS:** Human nature – a state of aggression – the thought of Thomas Hobbes – contemporary – social relations – the principle of legal certainty.

“Tudo, portanto, que advém de um tempo de Guerra, onde cada homem é inimigo de outro homem, igualmente advém do tempo em que os homens vivem sem outra segurança além do que sua própria força e sua própria astúcia conseguem provê-los. Em tal condição, não há lugar para a Indústria; porque seu fruto é incerto; e, conseqüentemente, nenhuma Cultura da Terra; nenhuma Navegação, nem uso algum de mercadorias que podem ser importadas através do Mar; nenhuma Construção confortável; nada de Instrumentos para mover e remover coisas que requerem muita força; nenhum Conhecimento da face da Terra; nenhuma estimativa de Tempo; nada de Artes; nada de Letras; nenhuma Sociedade; e o que é o pior de tudo, medo contínuo e perigo de morte violenta; e a vida do homem, solitária, pobre, sórdida, brutal e curta.” (Thomas Hobbes).

### **Introdução.**

Ao observarmos algumas situações envolvendo fatos da vida social, acabamos percebendo que o mundo parece ser cíclico. Notemos.

Quem assiste a um noticiário televisivo ou lê um jornal acaba acompanhando situações da sociedade, seja internamente nos limites territoriais do Brasil, ou externamente, onde há uma pergunta interior e de perplexidade: será que a atual natureza humana (considerando aqui a sociedade pós-moderna) realmente está aflorando para o pensamento hobbesiano? E disso é possível apresentar outras questões, tais como: será que o Estado precisa ser mais enérgico em face da garantia dos cidadãos? O princípio da segurança jurídica passa por um momento de instabilidade?

Vejamos alguns exemplos.

No ano de 2009, exatamente na última rodada do campeonato brasileiro da série A, no jogo entre Coritiba e Fluminense, ao final da partida vários torcedores da equipe local invadiram o gramado e agrediram policiais, entre outras pessoas, transformando aquela praça num grande campo de guerra, cujas cenas foram

transmitidas em tempo real para todo o Brasil, causando estarrecimento para os espectadores. O saldo final foi a lesão em algumas pessoas.

Ao longo também do ano de 2009, em várias reportagens, os jornalistas mostraram cenas de fogo cruzado entre traficantes e policiais das favelas da cidade do Rio de Janeiro. Segundo o apurado, o motivo seria o fato dos traficantes não aceitarem a perda territorial para o policiamento ostensivo em nome de um Estado Democrático de Direito, pois queriam aqueles continuar no comando dessas comunidades, inclusive impondo o toque de recolher. Várias pessoas perderam a vida por conta da conhecida “bala perdida”.

Também no ano de 2010, a polícia revelou imagens de traficantes circulando tranquilamente em motocicletas nas favelas cariocas, onde os “garupas” empunhavam armas, algumas de pesado calibre, impondo um onda de terror e também um toque de recolher para a população.

Janeiro de 2010: um terremoto de grandes proporções abala o Haiti, localizado na América Central, atingindo inclusive sua capital, Porto Príncipe, com centenas de milhares de mortos, ou pelo desabamento das construções, ou pela terrível morte por inanição, já que muitos ficaram por vários dias soterrados nos meios dos escombros. O que se viu nos dias seguintes foi a cena das pessoas “lutando” por comida e bebida nas ruas da capital e o Estado, enquanto Poder Público, atônito sem nada poder fazer. Apenas com a chegada de ajuda internacional é que a situação ficou menos desesperadora.

Em fevereiro deste mesmo ano, um outro terremoto abala o Chile, país da América do Sul bem mais industrializado e rico que aquele anteriormente mencionado. Mesmo com a presença de características de primeiro mundo, os seus moradores, em atos de natureza, começam a saquear lojas e supermercados, subtraindo não apenas produtos alimentícios, mas também objetivos alheios às necessidades básicas de sobrevivência, fazendo com que, mais uma vez, as autoridades sejam acionadas com o objetivo de conter os excessos.

São apenas alguns exemplos citados de comportamentos humanos causados por alguma situação em que a harmonia social acaba por ser quebrada.

Seria possível que alguém dissesse que são situações emocionais limites impostas aos seres humanos, ou ainda que “a culpa” tenha ocorrido por causa do Estado ausente ou insuficiente quanto às suas atribuições constitucionais.

Na realidade, o que podemos perceber e, a partir de uma eventual constatação, é no sentido do envolvimento do comportamento humano, se os homens conseguem conviver pacificamente pela simples leitura do princípio do respeito à dignidade da pessoa humana. Parece que a questão leva a algumas reflexões.

Desde os primórdios da história em que o homem esteja envolvido em relações sociais, a concepção de conflitos, lutas e consenso mostra a vertente de crescimento do pensamento na busca do verdadeiro estado de pacificação, mas que nem sempre é alcançado.

Com o avanço social, o homem traça um perfil de luta e de demarcação territorial envolvendo posse e propriedade. Também passa a considerar como válida a concepção de poderio estruturante de força dominante, seja pela riqueza, seja pelo uso de armas.

O certo, porém, é que o ciclo apontado no início deste estudo serve para reforçar o entendimento de que o homem, durante o período que envolve o desenvolvimento do pensar, acaba por criar mecanismos de controle social por interesse egoísta ou mesmo pessoal, com a dominação, muitas vezes, do mais forte sobre o mais fraco.

Assim, e em contraponto do estado natural de controle pessoal, cria-se a concepção de Estado como uma forma social reguladora de ditar as regras, impondo limites, distribuindo tarefas, contrapondo direitos e deveres, mas tudo em prol do chamado “Estado Democrático de Direito”.

Quando a natureza humana fala mais alto, através desses comportamentos desregrados de imposição e desrespeito ao direito do próximo, mister pensarmos em soluções de harmonização, tudo dentro da função estruturante do Direito.

Veja-se que, daqueles exemplos apontados, nem todos se referem ao império da força a partir da sua própria construção normativa interna (o homem criando normas que atendam apenas aos seus anseios interiores), mas também pela construção de comportamentos ligados à busca de alternativa para a

autodefesa (como no caso do terremoto, onde a luta é pela sobrevivência). Todavia, exteriorizam-se elementos de violência e autoproteção.

Ora, em todas as situações, o que surge é a máxima hobbesiana: “a guerra de todos contra todos” (*Bellum omnium contra omnes*).

Tendo em vista que o Estado tem a função precípua de garantir equidade nas relações sociais, onde o procedimental argumentativo serve de apoio para a construção de um Direito posto a partir do pressuposto, quando o desvio naquelas relações ocorre, procuramos entender sobre a releitura da ciência do Direito, se em sintonia com todo o sistema, incluindo-se a inclusão de princípios essenciais para a vida em sociedade. Os homens precisam de segurança jurídica, que somente

E daí destacamos: qual o papel do Direito para a manutenção das garantias humanas, mormente sob a ótica de existência do princípio da segurança jurídica?

É preciso, neste momento, analisar o pensamento de Thomas Hobbes, cujos estudos permeiam a natureza humana sob o viés do seu estado belicoso, e, partir daí, questionar se o princípio da segurança jurídica, como elemento de manutenção das garantias fundamentais, pode ser revisitado e rediscutido quanto ao seu alcance e sua validade.

### **O pensamento de Thomas Hobbes para o estado natural.**

Nascido na Inglaterra em 1588 e falecido no ano de 1679, Hobbes era filho de pais anglicanos, onde procurou na filosofia as respostas para a “natureza humana”, entendendo que o pensamento aristotélico estava em declínio.

Suas obras foram decisivas para o desenvolvimento do pensamento liberal, principalmente, pela obra *Leviatã* (1651), além, claro, *Do cidadão* (1642) e *Elementos do direito natural e político* (1650).

É no ponto sobre a discussão do *Leviatã* que procuraremos entender algumas situações da sociedade humana, inclusive quanto à atualidade, se aquelas experiências citadas podem ou não ser referidas como uma luta entre os homens pela disputa de poder.

E a partir dos exemplos relacionados é possível também acrescentar se o atual comportamento que desencadeia, às vezes, medidas impopulares ou questionáveis servem para legitimar o princípio da segurança jurídica.

Portanto, observemos, mesmo que sucintamente, o pensamento hobbesiano para entender a chamada “natureza humana”.

Para Hobbes, quanto à obra *Leviatã*, a natureza humana pode ser vista sob a ótica negativa ou pessimista, crescendo, mesmo que sob uma vertente jusnaturalista, o lado obscuro da alma humana.

E essa visão não significa o mesmo pensamento da miséria do homem de natureza medieval, mas sim como a presença de um comportamento humano agressivo e belicoso. É o estado natural que vive o homem, abstraindo-se da sociedade de onde vive, este como organização final de co-existência.

São signos diferentes. A condição exposta por Hobbes preenche o espaço destinado à luta por algo natural, como o poder, a conquista, a posse, etc.

É a guerra de todos contra todos, onde cunhou a sua famosa frase de que “o homem é o lobo do homem”, em que, movido por suas paixões, não hesita em destruir ou matar o seu semelhante.

Não se trata de um comportamento com o retorno ao estado de origem com conotação natural, mas sim como o ser humano se coloca dentro da suas características basilares, caso houvesse a possibilidade de suspensão das obrigações assumidas por conta da convivência social. A partir daí haveria uma luta constante de uns contra os outros, na incessante busca de poder absoluto.

Quando pensado por Hobbes, tratou-se de uma teoria a partir da natureza humana.

Esse pensamento que o filósofo propõe ao homem é a partir da visão mecanicista que se coloca o ser humano, pois duas paixões regem-no: a vontade e a deliberação, principalmente pela ausência de impedimento, onde não há um controle voluntário ou involuntário dos seus atos agressivos. Mesmo os homens sendo essencialmente iguais, os mais fortes subjugam e controlam os mais fracos, dada, conforme já dito, a sua natureza belicosa.

Assim retratou sobre as coisas que enfraquecem um Estado ou levam a sua dissolução:

Embora nada do que é feito pelos mortais possa ser imortal, os homens, se usassem a razão como pretendem, poderiam, pelo menos, fazer que seus Estados fossem assegurados, definitivamente, contra o perigo de perecer por males internos. Pela natureza de sua instituição, os Estados estão destinados a viver tanto tempo quanto o gênero humano ou a lei natural, ou, ainda, tanto tempo quanto a própria justiça, que lhes dá vida. Assim, quando são dissolvidos, não pela violência externa, mas por desordem intestina, a falta não está nos homens, como matéria, mas nos homens enquanto modeladores e organizadores do Estado. quando os homens se aborrecem com as mútuas irregularidades, desejam, de todo o coração, se aproximar e permanecer dentro de um edifício sólido e duradouro, tanto pela necessidade da arte de fazer leis adequadas que venham a nortear suas ações, quanto por sua humildade e paciência para suportar a supressão dos rudes e ásperos aspectos de sua presente grandeza; mas não conseguem, sem a ajuda de um arquiteto muito hábil, se reunir, a não ser um edifício defeituoso, que, pesando consideravelmente em sua própria época, cairá, sem que nada possa ser feito, sobre as cabeças de sua posteridade.<sup>2</sup>

Então como é que se pode terminar ou resolver esta situação? A solução, sob sua ótica, não seria no sentido de se apelar para a moral, ou ainda para a justiça, já que no estado natural essas ideias não fazem sentido, haja vista a perda da razão pelo crescimento do estado natural por sobre o estado social e/ou racional, uma vez que o nosso raciocínio leva-nos a procurar a paz, se for possível, e ainda a utilizar todos os meios da guerra, se não conseguirmos aquela de modo satisfatório.

### **A solução pelo contrato social.**

A partir da constatação acima surge a questão levantada pelo pensador para se obter a paz entre os homens que se digladiam durante a manifestação do estado natural. Somente por meio de um contrato social.

Temos que aceitar a hipótese de afastar a nossa capacidade de atacar os outros em troca do abandono pelos outros do direito de nos atacarem. O caráter intersubjetivo aqui se mostra essencial para o alcance da harmonia social. É preciso que um eventual racionalismo concorra para a equalização das relações privadas entre as pessoas, utilizando-se da razão para aumentar as nossas possibilidades de sobrevivência.

Os exemplos citados no começo deste estudo querem fazer uma real ligação entre fatos, comportamentos e solução, sendo necessária a participação social de renúncia à liberdade extrema de cada cidadão, sendo mister o procedimental de adequação e correlação de forças.

---

<sup>2</sup> HOBBS, Thomas. *Leviatã, ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil. Coleção a obra-prima de cada autor.* Trad. Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2009, p. 225.

Diante disso, o poder soberano existe como uma forma real e concreta de impedir o avanço desse estado de natureza com a conseqüente possibilidade de co-existência, ou seja, o caráter de sociabilidade dos homens onde estes cedem uma parte seus direitos, transferindo-os aos soberanos para um controle social de maior amplitude e dimensão.

Com isso, o estado de insegurança em que se encontram tende a se afastar, já que a abdicação de seus direitos enseja numa nova dimensão de relação sob a ótica do dever-ser.

É a sua forma de ver o contrato social, constituindo-se a sociedade civil organizada, evitando-se, portanto, a guerra de todos contra todos.

Para Hobbes, tal comportamento agressivo ocorre porque o homem tem a tendência de buscar a sobrevivência em meio a outros homens, o que lhe é também uma lei natural. Assim, ele aceita a existência do contrato social firmado como forma de perceber sobre a possibilidade de satisfação de manutenção da vida.

E esse poder socialmente pode ser controlado por uma assembleia ou ainda um parlamento, desde que se trate de uma forma coletiva de percepção sobre regras de controle, onde Hobbes dá a prioridade à monarquia na figura do rei. Porém, com isso não significa que ele queira defender a presença da monarquia absolutista, mas sim um poder estabelecido de forma absoluta para lhe dar força de imposição. Ora, é de se lembrar que estamos observando o pensamento hobbesiano a partir da perspectiva de uma “guerra” travada entre os homens na contemporaneidade pelas situações ocorridas recentemente na sociedade brasileira, assim como em outros países das Américas.

De qualquer forma, surge a figura do *Leviatã* com todo o seu poder de controle social, mesmo que a partir do pacto contratual. O controle do Direito toma formas marcantes diante da necessidade de harmonização social, conforme pensamento de José Reinaldo de Lima Lopes:

Se houve um estado de natureza, este foi a guerra de todos contra todos. Na verdade, o estado de natureza de Hobbes, como de todos os jusnaturalistas, não é uma hipótese de fato, empírica, que se imagina tenha algum dia existido. É uma espécie de postulado, ou pode-se dizer que é um experimento da razão: ou a ordem, ou a guerra de todos contra todos, ordem ou anomia. Além disso, em Hobbes o voluntarismo e a autoridade do direito positivo tornam-se exemplares: o estado assume o direito e não restam direitos aos súditos, senão aqueles reconhecidos pelo soberano. Apenas em nome da paz e da ordem

(segurança) pode-se contestar a autoridade, ou seja, é quando a autoridade se torna incapaz de manter um mínimo de ordem que ela deixa de ser autoridade. Em poucas palavras, a perda de eficácia significa perda de legitimidade. O direito natural é o que se exige para a manutenção do pacto social.<sup>3</sup>

É possível conferir ao pensamento hobbesiano que o contrato social resolveria os problemas sociais de co-existência. E a razão leva-nos a desejar um tal acordo. Mas como realizar a situação no mundo prático, ainda mais diante dos exemplos anteriormente citados. Num primeiro momento, a nossa capacidade de raciocinar diz-nos que não podemos aceitá-lo enquanto os outros o não fizerem também e na mesma proporção. Ou seja, um consenso mútuo plurissubjetivo, pois nem um eventual contrato prévio, assim como também uma mera promessa, é suficiente para que se permita por em prática e uso o acordo. Lembremos que um acordo somente avança se os nossos próprios interesses estiverem garantidos previamente. Assim ao realizar o contrato social, temos que estabelecer um mecanismo que o obrigue a ser cumprido. E para o conseguirmos, nós temos de entregar o nosso poder a uma ou a várias pessoas que sancionem quem quebrar o contrato. A esta pessoa ou grupo de pessoas, Hobbes chama de “soberano”, nas suas diversas formas de manifestação estrutural.

A essência da soberania que se pactua consiste unicamente em ter o poder suficiente para manter a paz, punindo aqueles que não a cumprem a contento. Quando o soberano idealizado por Hobbes (*Leviatã*) existe, a justiça, aqui no sentido estrito senso de obrigações mútuas, passa a ter sentido, uma vez que os acordos e as promessas passam a ser obrigatoriamente cumpridos. A partir do momento de caráter imperativo e coercitivo imposto pelo pacto, cada membro tem razão suficiente para ser justo de forma bilateral, pois poderá haver a punição dos descumpridores.

Quanto ao poder coercitivo exposto por Hobbes, Mário Lúcio Quintão Soares expõe com clareza o pensamento individualista do pensador clássico:

De acordo com a antropologia individualista hobbesiana, estruturada a comunidade, esta deve ser preservada pela segurança que proporciona aos homens e, para que isso ocorra, os homens devem, então, alienar seus direitos individuais em favor do *Leviathan*, com exceção do direito à vida.

---

<sup>3</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História*. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 174/175.

Ou seja, deve trocar as hipotéticas independência e liberdade originais (“*viver segundo o prazer*”), as quais dificilmente e por pouco tempo poderiam gozar, pela segurança e pela paz, apenas logradas por ato racional de celebração do pacto de união necessário à existência do poder invisível: o Estado.<sup>4</sup>

O seu pensamento, pois, leva-nos à perfeita noção conceitual e estrutural de que segurança e ordem são conseqüências advindas da ciência do Direito, estas por conta das normas positivas (direito objetivo), onde, caso contrário, insegurança e desordem emanam a concepção real de comparecimento pela quebra.

Com essa observação, a constatação que fazemos é de que a sociedade, sem um mínimo de controle estatal, perde-se pela disputa irracional de poder, seja por comportamento de terceiros contra o nosso universo jurídico (aqui entendido como o espaço legitimado que fazemos voluntariamente sobre os direitos que nos cercam), seja por casos fortuitos ou motivos de força maior (como no caso dos terremotos) em que o estado natural aflora, pois é entronizada a ideia de perda de valores e da obediência às ordens.

### **A concepção do Direito como elemento de valor normativo.**

Para a construção do caminho frente à necessidade de conter esse “estado da natureza humana”, o homem percorre o alcance da ciência do Direito sob o seu viés de norma (teoria da norma jurídica, na expressão de André Franco Montoro<sup>5</sup>), ou seja, como um comando maior dentro da sua acepção objetiva como conjunto de princípios jurídicos aplicado pelo Estado à ordem legal da vida, muito embora hoje o Direito seja visto sob cinco prismas: ciência, justo, norma, faculdade e fato social<sup>6</sup>.

O que se quer é interagir o homem com o mundo do dever ser pela construção do respeito ao próximo, onde, quando afastado o Estado, caímos na

---

<sup>4</sup> SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado – Novos Paradigmas em face da Globalização*. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 55.

<sup>5</sup> Conforme MONTORO, André Franco. *Introdução à Ciência do Direito*. 28ª ed., rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. O autor preocupa-se em apreciar o Direito sob cinco vertentes: como ciência (epistemologia jurídica), justo (axiologia jurídica), norma (teoria da norma jurídica), faculdade (teoria dos direitos subjetivos) e fato social (sociologia do Direito).

<sup>6</sup> Esse é o pensamento de Franco Montoro, onde, para ele, não podemos mais trabalhar com um direito restrito aos dois tradicionais campos: do conceito objetivo como norma e do conceito subjetivo como faculdade. Há necessidade de interação com outras ciências, tais como a sociologia, ainda adentrando no campo da ética (a moral). Sobre esse assunto observa-se sua obra: MONTORO, André Franco. Op. cit.

vala comum do estado natural de destruição e guerra coletiva, como nos exemplos citados.

É preciso entender que, nos dias atuais, a ciência do Direito mostra-se muito mais pluralista e socialmente aplicável que o simples positivismo iniciado no século XIX. Afastar do Direito o aspecto moral é limitar o seu campo de atuação, onde os homens agem apenas pelo dever exterior.

Não é por outra razão que Robert Alexy, em recente obra, traz uma visão do Direito a partir da sua validade sob três vertentes: legalidade conforme o ordenamento, eficácia social e correção material<sup>7</sup>.

Mais à frente explica:

O direito é um sistema normativo que (1) formula uma pretensão à correção, (2) consiste na totalidade das normas que integram uma constituição socialmente eficaz em termos globais e que não são extremamente injustas, bem como na totalidade das normas estabelecidas em conformidade com essa constituição e que apresentam um mínimo de eficácia social ou de possibilidade de eficácia e não são extremamente injustas, e (3) ao qual pertencem os princípios e outros argumentos normativos, nos quais se apoia e/ou deve se apoiar o procedimento de aplicação do direito para satisfazer a pretensão à correção.<sup>8</sup>

Elementos de valor, como eficácia social e justiça, são incorporados à noção de Direito, fazendo com que a natureza humana sob a ótica hobbesiana deva, num primeiro momento, ser controlada pelo caráter de limitação, mas ensejando posteriormente na compreensão racional da obediência pelo respeito ao próximo.

Ou seja, trabalha-se hoje na construção do Direito pela imposição, mas alcançando a consciência social do cumprimento pelo dever, seja ele heterônomo num primeiro momento, ou autônomo, num segundo momento, quanto ao sujeito.

Assim, a recuperação da complexidade do universo jurídico, com a exigência de rever na sua essência de relação entre sociedade, direito e Estado, deve liberar-se daquela histórica representação do legalismo burguês dominante nos séculos XVIII e XIX.

Isso não é mais um acerto do objeto de vontade potestativa através do arbitrário, mas é um complexo vivente de exigência de ideais interesses objetivamente presentes na sociedade.

---

<sup>7</sup> ALEXY, Robert. *Conceito e validade do direito*. São Paulo: Martins Fontes. 2009, p. 15.

<sup>8</sup> *Ibid*, p. 151.

Direito e ordenamento devem ter a máxima consideração a um efetivo ordenamento e não a uma rígida norma que domina a realidade.<sup>9</sup>

Pensar em Direito hoje é pensar em sociedade. O estado natural pode estar aflorando mais uma vez nos dias atuais, mas cabe àquela ciência o caráter de transformação pela consciência social.

Por essa razão, Paolo Grossi pensa em Direito como elemento social:

O direito não é necessariamente coligado a uma entidade social e politicamente autorizada, não tem como ponto de referência necessário aquele formidável aparato de poder que é o Estado moderno, ainda que a realidade histórica que nos circundou até hoje ostente o monopólio do direito operado pelo Estado. O ponto de referência do direito é somente a sociedade, a sociedade como realidade complexa, articuladíssima, coma possibilidade de cada uma das suas articulações produza direito, inclusive a fila diante da repartição pública. Não é um esclarecimento banal; ao contrário, ele subtrai o direito da sombra condicionante e mortificante do poder e o restitui ao seio materno da sociedade, que o direito é então chamado a exprimir.<sup>10</sup>

A validade quanto à legitimidade para o Direito passa pela esfera do social e nisso os atos de desordem precisam ser combatidos, sob pena de quebra da ordem.

As normas existentes possuem um significado de cognição social aonde a lei vai variando de sentido em função de múltiplos fatores sendo um deles quando se altera a tábua dos valores de aferição da realidade social.<sup>11</sup>

Analisar aquelas situações expostas no início do trabalho permite que haja uma avaliação intermediária entre o apontado estado natural e o comando exposto pelo Direito de forma objetivada.

E o segundo passo aponta para a estruturação do Direito sob a vertente de justiça.

No seu caráter de validade, o Direito tem na justiça o comando a ser alcançado, pois se trata de sentimento de valor emanado em favor dos

---

<sup>9</sup> Nesse sentido: GROSSI, Paolo. *Il diritto tra potere e ordinamento*. Editoriale scientifica, 2005. O que espera o autor nesta obra é discorrer sobre a ciência do Direito entre poder e ordenamento, questionando sobre a sua construção pelo jurista que não é meramente um cientista abstrato, mas sim alguém responsável pela codificação e também um personagem envolvido na redação da vários atos legislativos, emergindo aí a figura do provável salvador de um Direito personificado em prol da sociedade.

<sup>10</sup> GROSSI, Paolo. *Primeira Lição Sobre Direito*. Trad: Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 11.

<sup>11</sup> Conforme lição de REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 24ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 171.

envolvidos, uma vez que justiça liga-se à ideia de ordem social. O conceito em si produz o valor aferível pelo sentimento humano.

Naqueles fatos trazidos à baila para discussão, o que percebemos é que o conceito de justiça fica à margem das relações sociais, onde a disputa pelo tráfico de drogas ou ainda a luta por alimentos ou os saques a lugares públicos são situações de que o resultado deve ocorrer em favor do agente ativo independentemente de respeito à relação intersubjetiva. O próximo é apenas um referencial do outro sem identidade, ou então alguém que pode ser um empecilho para a prática dos seus atos.

Quero dizer, com isso, que o ser humano, a partir da exteriorização do estado agressivo da natureza humana, não se importa quanto ao respeito dentro da relação bilateral-atributiva, mas apenas importando-se que o seu objetivo não tenha qualquer tipo de contratempo, onde o Direito como conhecemos – este inerente ao comando estatal em nome da sociedade – não possui validade ou legitimidade de atuação. Trata-se do paralelismo que criamos para agir livremente.

### **O valor do justo como elemento indiferente.**

Se o presente trabalho busca uma análise a partir do estado de natureza sem sintonia com o Estado Democrático de Direito, a concepção de justiça para os agentes causadores de malefícios sociais ou pessoais, tendo como prejuízo o resultado para com o próximo, não se concretiza nem sob a proteção jurídica e muito menos sob o prisma do conceito ético.

O justo passa a ser um elemento de indiferença como conceito socialmente aceito, dando lugar a uma condição de atendimento aos interesses pessoais. Controlar um ponto de droga ou saquear um supermercado passa a ser situação rotineira para os envolvidos sem que isto traga o caráter autônomo de sanção interna ao agente ativo. Para esse controle preocupa-se o Estado, exteriorizando a imperatividade e coercibilidade do Direito. Se não há autonomia de entendimento quanto ao justo, passa-se à heteronomia, ou seja, a indiferença aqui não é do sujeito que comete o ilícito ou o imoral, mas do Estado/juiz, que impõe o cumprimento da lei para manter a estabilidade social.

Com isso, a justiça, sob o perfil pós-positivista, ou seja, com a inserção de valores à norma, preocupa-se em resgatar a justiça (estrito senso) na punição para a correção da regra não cumprida.

Indivíduo e sociedade passam a ser expressões em constante conflito quando o estado natural aflora na dimensão suficiente de não se respeitar o direito do próximo, podendo cometer injustiças ou não.

E o sociólogo alemão Norbert Elias preocupa-se em encontrar a real dimensão do sujeito e da sociedade buscando estabelecer um novo modelo da maneira como os seres humanos, de forma individual, ligam-se e interagem-se uns aos outros numa pluralidade intersubjetiva, o que é comumente chamado hoje de sociedade.

A questão do justo passa pelo papel de se entender a sociedade e o sujeito participante, onde desejo e medo somam-se diante de uma só concepção.

Os seres humanos, mesmo vivendo em sociedade, atemorizam-se com as relações violentas daqueles que desprezam o respeito ao próximo. A sociedade, para estes, não passa de um eventual mecanismo de obtenção dos seus anseios próprios.

Por conta disso, Norbert Elias entende que o cidadão, enquanto indivíduo ligado à sociedade, tem seus temores a partir de ações violentas do coletivo, onde, quanto mais os indivíduos se inserem na vida dos semelhantes com atitudes de perigo, maiores serão os temores sentidos e sofridos.

Explica o sociólogo:

Entretanto, no âmbito das relações humanas e sociais, as pessoas estão mais inextricavelmente presas no círculo vicioso. São menos capazes de lidar adequadamente, no pensamento e na ação, com os problemas que as confrontam, quanto mais suas vidas são ameaçadas, na área desses problemas, por riscos, tensões e conflitos incontroláveis, e dominadas pelos temores, esperanças e desejos daí resultantes. E quanto menos objetivas são elas em seus pensamentos e ações, quanto mais são suscetíveis aos sentimentos e à fantasia, menos são capazes de suportar os perigos, conflitos e ameaças a que estão expostas. Em outras palavras, as ciências humanas e as idéias gerais que as pessoas têm de si como "indivíduos" e "sociedades" são determinadas, em sua forma atual, por uma situação em que os seres humanos, como indivíduos e como sociedades, introduzem na vida uns dos outros perigos e temores consideráveis e basicamente incontroláveis.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> ELIAS, Norbert. *A Sociedade dos Indivíduos*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994, p. 63-64.

A consciência do indivíduo que age com maldade para com o semelhante apenas suporta o sentimento de superação ou de conquista, pois o seu instituto de natureza humana apresenta aquele perfil desenvolvido por Hobbes ao longo da sua obra já citada.

É a guerra comportamental dentro da própria sociedade, cujos valores humanos começam a ser perdidos pela inexatidão do conceito de respeito e da falta do senso de justiça.

Continua o pensador:

E essas formas de conhecimento e pensamento sobre as pessoas contribuem, por sua vez, para a constante reprodução desses perigos e temores. São causa e efeito dessa situação. Tal como aconteceu antes com respeito aos eventos naturais, também nesse caso, em consonância com o elevado grau de insegurança, perigo e vulnerabilidade que prevalece nessa área, as fantasias coletivas e os costumes semimágicos têm funções específicas. Também nesse caso, eles ajudam a tornar mais suportável a incerteza das situações que as pessoas são incapazes de controlar. Protegem-nas de uma consciência plena de perigos diante dos quais elas são impotentes. Servem como armas de defesa e ataque em seus conflitos umas com as outras. Tornam as sociedades mais coesas e dão a seus membros uma sensação de poder sobre acontecimentos sobre os quais, na realidade, é freqüente eles exercerem pouco controle. Expô-los como fantasias é perigoso ou, pelo menos, considerado um ato perigoso e talvez hostil. Sua eficácia social depende, em boa parte, de eles serem tomados por idéias realistas e não por fantasias.<sup>13</sup>

Temos, então, um momento social onde o homem subjuga ou menospreza o outro e a sociedade, como um todo, e sente que esta falta de valores pode ensejar na perda total do controle de civilidade, sendo necessário que o Estado intervenha de forma mais patente e enérgica, controlando e eliminando esse “estado paralelo”, uma vez que o contrato social é invocado tacitamente em prol dos cidadãos de bem.

Zygmunt Bauman, preocupado em situar o ser humano diante da pós-modernidade, tenta entender sobre os medos que residem no nosso interior e, baseado no pensamento de Freud, considera que a administração dos medos passa pelo estágio da inadequação dos regulamentos que ajustam as relações dos seres humanos dentro do espaço da família, do Estado e também da sociedade.

Afirma o autor sobre o sofrimento a partir da miséria com origem genuína ou supostamente social:

---

<sup>13</sup> Ibid, p. 64.

Tudo que é feito por seres humanos pode ser refeito por *seres humanos*. Nesse caso, portanto, não aceitamos quaisquer limites à reconstrução da realidade. Rejeitamos a possibilidade de que quaisquer limites possam ser preestabelecidos e fixados para sempre em nossos empreendimentos, de modo a não poderem ser rompidos com a devida determinação e boa vontade. “Não podemos entender por que os regulamentos que elaboramos não deveriam... ser uma proteção e um benefício para cada um de nós”. Todo caso de infelicidade socialmente determinada é, portanto, um desafio, um caso de abuso e chamado às armas. Se a “proteção realmente disponível” e os benefícios de que desfrutamos estão aquém do ideal, se os relacionamentos ainda não são do nosso gosto, se os regulamentos não são o que deveriam (e, acreditamos, poderiam) ser, tendemos a suspeitar que haja pelo menos uma repreensível escassez de boa vontade, porém com mais frequência presumimos a existência de maquinções hostis, complôs, conspirações, intenções criminosas, um inimigo à nossa porta ou sob nossa cama, um culpado cujo nome e endereço ainda estão por se revelar, que está para ser levado diante da justiça. Premeditação criminosa, em suma.<sup>14</sup>

Tais inadequações podem ser o motivo da violência muitas vezes gratuita que assola o homem e, por conseqüência, a sociedade. É o estágio da negação da regra social. A insegurança passa a ser o mote entre os homens, cuja liquidez das relações desencadeia a exclusão e a desintegração social, onde a solidariedade perde espaço para o egoísmo.

Há a indiferença entre os homens e, portanto, o homem passa ser o lobo do próprio homem.

Se não houver tolerância entre os seres humanos, então não poderemos falar, também, de justiça, seja sob a ótica distributiva de validade do mérito de cada um, ou então social, a partir das necessidades colocadas pelos membros de uma comunidade.

E Zygmunt Bauman pensa que a moralidade, para o alcance da justiça, deve começar em casa, dentro do binômio moral/justo:

Tanto a moralidade quanto a justiça (ou, como prefeririam alguns, a micro-ética e macro-ética) são fiéis a seu nome somente como condições contingentes e projetos cômicos de sua contingência. Elas são ligadas por essa semelhança tanto quanto são ligadas geneticamente. Permitam-me repetir que a cena moral primordial, a reunião moral de dois, é o terreno em que se cultiva toda a responsabilidade para com o Outro e o terreno de aprendizado para toda a ambivalência necessariamente contida na pressuposição dessa responsabilidade.<sup>15</sup>

Apenas a interação e a intersubjetiva consciente permitirão que o valor do justo tenha, autonomamente, o caráter moral almejado.

---

<sup>14</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Tempos Líquidos*. Trad. Carlos Alberto Medeiros, Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007, p. 62-63.

<sup>15</sup> BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Trad. Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 1998, p. 90.

E continua Bauman:

Sendo assim, parece plausível que a chave para um problema tão vasto quanto a justiça social reside em um problema tão (ostensivamente) diminuto quanto o ato moral primordial de assumir responsabilidade para com o Outro próximo, a pequena distância – para com o Outro enquanto rosto. É aqui que a sensibilidade moral nasce e ganha força, até se fortalecer o suficiente para suportar o fardo da responsabilidade por qualquer caso de sofrimento e infortúnio humano, seja o que quer que as regras legais ou pesquisas empíricas possam revelar sobre os seus vínculos causais e a “partilha” objetiva de culpa.<sup>16</sup>

O que concluímos é a averiguação de que a natureza humana acaba sendo aflorada em algumas pessoas, mas não em todas, onde estas remanescentes pedem por socorro às autoridades, lembrando-lhes de que o sistema jurídico existe para a proteção social e comunitária, aplicando-se os princípios e as regras existentes como forma de dar a necessária segurança jurídica, mesmo que sob o viés da mitigação de direitos e garantias fundamentais.

Surge a indagação do real alcance do princípio da segurança jurídica e a sua verdadeira significação.

### **O princípio da segurança jurídica na sociedade atual.**

Chamado para atender à legitimidade estatal frente aos cidadãos, o princípio da segurança jurídica parece, num primeiro momento, ter o papel precípua de criar controle da coletividade, mesmo que à custa de mitigação de algumas garantias individuais.

Acerca dos elementos essenciais de efetividade ao presente princípio, temos que a segurança jurídica é princípio basilar que enseja em outros princípios, razão pela qual Carlos Aurélio Mota de Souza afirma que esta situação principiológica:

...é assegurada pelos princípios seguintes: irretroatividade da lei, coisa julgada, respeito aos direitos adquiridos, respeito ao ato jurídico perfeito, outorga de ampla defesa e contraditório aos acusados em geral, ficção do conhecimento obrigatório da lei, prévia lei para a configuração de crimes e transgressões e cominação de penas, declarações de direitos e garantias individuais, justiça social, devido processo legal, independência do Poder Judiciário, vedação de tribunais de exceção, vedação de julgamentos parciais, etc.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Id.

<sup>17</sup> Conforme apontamento de SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Segurança Jurídica e Jurisprudência: um enfoque filosófico-jurídico*. São Paulo : LTr, 1996, p 128.

Mas afinal, como podemos visualizar o referido princípio diante do estado de natureza humana em que a guerra de todos contra todos passou a ser um mote do século XXI?

Ele, de fato, está intimamente interligado ao desenvolvimento da vida em todos os seus sentidos e, por isso, deve saber dialogar com as múltiplas experiências que envolvem o ser humano, aqui sob o viés multidisciplinar. Esse é o sentido de compreensão na qual a Idade Moderna vivida por Thomas Hobbes não soube entender e desenvolver a fim de assegurar cenários propícios à paz, ética, justiça, valores e desenvolvimento social. A neurose atual pela busca desenfreada e desmedida da vida perfeita, livre de quaisquer riscos ou problemas, afasta, de forma absoluta, o diálogo que torna o cotidiano vivido na sua plenitude um instante eterno, ou seja, um momento no qual se deseja perpetuar por esse representar, autenticamente, os desejos e anseios de uma sociedade saudável.

Se em muitas oportunidades o diálogo não está sendo possível como papel de ação comunicativa e de harmonização, necessário entender que o referido princípio tem de ser utilizado com parcimônia quando pode resultar em inércia estatal de resultado útil. Ou seja, às vezes algumas garantias constitucionais são mal interpretadas pelo indivíduo, considerando que suas vontades e desejos são superiores aos dos semelhantes, desestabilizando a sociedade. Por isso, o Poder de Polícia passa a ser imperioso, mas de forma razoável.

A violência eventualmente imposta pela segurança jurídica, na maioria dos casos, significa a imposição de uma ordem pela qual se desprezam os estranhos (aqui entendido como aqueles em que a natureza humana está sendo perigosa para a sociedade), onde não conseguem se manter dentro de um sistema de valores, mormente os econômicos, os quais se consideram adequados à manutenção do Estado e também da sociedade. Contudo, é possível indagar se o Estado tem protegido uma parte da sociedade, sob a ótica do preenchimento da função social e também da justiça social por meio de uma violência coercitiva. De conseqüência, perguntamos a todo o momento o que restará àqueles cidadãos que procuram, em vão, aquela assistência estatal, encontrando, todavia, a ausência de resposta efetiva quanto às garantias fundamentais.

O que temos, pois, é uma constatação de perdas de valores morais e sociais, ensejando na “banalidade do mal”, inclusive expressão muito bem retratada pela filósofa alemã Hannah Arendt<sup>18</sup>, onde esta afirma que tal situação surge quando se condesce com o sofrimento, a tortura e a própria prática do mal, concluindo que é fundamental manter uma permanente vigilância para garantir a defesa e preservação da liberdade.

Assim, é preciso entender que o princípio da segurança jurídica vem ao mundo do Direito como elemento essencial de estabilidade nas relações intersubjetivas, permitindo que tenhamos uma certeza quanto ao resultado a partir de uma prévia relação, que pode ou não ser marcada pela quebra de regramento, como o estado de natureza humana eliminando o freio inibidor dos conceitos éticos do cidadão para com o cidadão.

Celso Antônio Bandeira de Mello explica sobre o seu alcance:

Ora bem, é sabido e ressabido que a ordem jurídica corresponde a um quadro normativo proposto precisamente para que as pessoas possam se orientar, sabendo, pois, de antemão, o que devem ou o que podem fazer, tendo em vista as ulteriores conseqüências imputáveis a seus atos. O Direito propõe-se a ensejar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Daí o chamado princípio da “segurança jurídica”, o qual, bem por isto, se não é o mais importante dentro todos os princípios gerais de Direito, é, indisputavelmente, um dos mais importantes entre eles. Os institutos da prescrição, a decadência, da preclusão (na esfera processual), do usucapião, da irretroatividade da lei, do direito adquirido, são expressões concretas que bem revelam esta profunda aspiração à estabilidade, à segurança, conatural ao Direito. Tanto mais porque inúmeras dentre as relações compostas pelos sujeitos de direito constituem-se em vista do porvir e não apenas da imediatidade das situações, cumpre, como inafastável requisito de um ordenado convívio social, livre de abalos repentinos ou surpresas desconcertantes, que haja uma certa estabilidade nas situações destarte constituídas.<sup>19</sup>

Quanto ao objetivo da estabilidade através da segurança “em si” e “para si”, o ser humano, mesmo que vivendo as mazelas sociais pelo estado natural bélico, quer o resultado de proteção, cuja ideia é ratificada por Bandeira de Mello:

Esta “segurança jurídica” coincide com uma das mais profundas aspirações do Homem: a da segurança em si mesma, a da certeza possível em relação ao que o cerca, sendo esta uma busca permanente do ser humano. É a insopitável necessidade de poder assentar-se sobre algo reconhecido como estável, ou relativamente estável, o que permite vislumbrar com alguma previsibilidade o futuro; é ela, pois, que enseja projetar e iniciar, conseqüentemente – e não aleatoriamente, ao mero sabor do acaso –, comportamentos

---

<sup>18</sup> Conforme ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém*. Trad. José Rubens Siqueira. 9ª reimp., São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

<sup>19</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 14ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 104-105.

cujos frutos são esperáveis a médio e longo prazo. Dita previsibilidade é, portanto, o que condiciona a ação humana. Esta é anormalidade das coisas.<sup>20</sup>

Podemos ver, então, que o princípio da segurança jurídica é elemento de compõe a noção material ou ainda substancial de Estado de Direito, cuja essencialidade faz pressupor que o Estado, enquanto instituição voltada para, entre outras coisas, definir a extensão da proteção dos seus cidadãos, enseja não somente na criação da norma, mas, principalmente, no seu modo de executar, cujo resultado estipula a harmonização dos anseios sociais.

E este Estado de Direito trabalha também com a referida segurança, como forma de permitir que o sujeito tenha a tranqüilidade da validade da norma no caso de ruptura do sistema.

Almiro do Couto e Silva explica sobre o Estado de Direito e a segurança em si, cujo resumo assim se coloca:

Há, hoje, pleno reconhecimento de que a noção de Estado de Direito apresenta duas faces. Pode ela ser apreciada sob o aspecto material ou sob o ângulo formal. No primeiro sentido, elementos estruturantes do Estado de Direito são as idéias de justiça e de segurança jurídica. No outro, o conceito de Estado de Direito compreende vários componentes, dentre os quais têm importância especial: a) a existência de um sistema de direitos e garantias fundamentais; b) a divisão das funções do Estado, de modo que haja razoável equilíbrio e harmonia entre elas, bem como entre os órgãos que as exercitam, a fim de que o poder estatal seja limitado e contido por “freios e contrapesos” (*checks and balances*); c) a legalidade da Administração Pública; e d) a proteção da boa-fé ou da confiança (*Vertrauensschutz*) que os administrados têm na ação do Estado, quanto à sua correção e conformidade com as leis.<sup>21</sup>

É bem verdade que ao Estado cabe o papel de dizer esse Direito apoiando-se no princípio da segurança jurídica, relativizando, às vezes, o caráter de proteção aos direitos e garantias constitucionais, como a privacidade, intimidade, *v.g.*, como forma de atendimento à supremacia do público sobre o particular.

As normas jurídicas têm, para o caso concreto de proteção social por conta das violações pelo estado de natureza, a presença de fatores sistêmicos que utilizam a certeza dada pela ciência do Direito com o objetivo de alcançar um valor específico de coordenar o movimento constante das interações humanas,

---

<sup>20</sup> Ibid, p. 106.

<sup>21</sup> SILVA, Almiro do Couto. *Princípios da legalidade da Administração Pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo*. RDA 84/46-63.

estendendo à sociedade o sentimento de resultado previsível e aceitável com relação aos efeitos jurídicos criados a partir da regulação racional e objetiva das condutas humanas.

Não é por outro motivo que Tércio Sampaio Ferraz explica sobre a lógica deôntica para a compreensão das normas jurídicas:

Normas jurídicas são entendidas aqui como discursos, portanto, do ângulo pragmático, interações em que alguém dá a entender a outrem alguma coisa, estabelecendo-se, concomitantemente, que tipo de relação há entre quem fala e quem ouve. Ou seja, o discurso normativo não é apenas constituído por uma mensagem, mas, também, por uma definição das posições de orador e ouvinte. A lógica deôntica costuma definir as “proposições normativas” como prescrições, isto é, proposições constituídas mediante os operadores ou funtores “obrigatório/proibido” e “permitido”, aplicados a ações.<sup>22</sup>

Com acerto, o pensamento hobbesiano tem em mente que o Estado é chamado para controlar, limitar e harmonizar as relações sociais e, para tanto, o princípio da segurança jurídica deve ser relido sob o ponto de vista essencialmente de proteção.

Quando tratou da missão do representante soberano em sua obra, Hobbes apontou sobre o seu objetivo:

A missão do soberano (seja ele um monarca ou uma assembléia) consiste no fim para o qual foi investido com o soberano poder, que não é outro senão o de obter a segurança do povo; a isso está ele obrigado pela lei natural, como também as prestar contas a Deus, o autor dessa lei, e a mais ninguém além dele. Por segurança não devemos entender apenas a simples preservação, mas também todos os outros prazeres da vida que o homem pode adquirir para si mesmo por meio de uma atividade legítima, sem perigo nem dano para o Estado.<sup>23</sup>

Ora, as manifestações cotidianas de um princípio de ordem estatal que pretende promover a paz e a harmonização entre as pessoas devem, no mínimo, compreender que a vida é um fenômeno altamente complexo e que é habitado por uma complementaridade entre nossas certezas e incertezas, dúvidas e acertos, medo e segurança. Acreditar nesse princípio básico como a “tábua de salvação” das pessoas significa torná-lo ahistórico e atemporal, não sendo medido pela história da sociedade e dos indivíduos. É acreditar no “conto da carochinha” promovido pelas ideologias nas quais levaram o mundo aos conflitos

---

<sup>22</sup> FERRAZ, Tércio Sampaio. *Teoria da Norma Jurídica: Ensaio de Pragmática da Constituição Normativa*. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 53-54.

<sup>23</sup> HOBBS, Thomas. Op. cit., p. 234.

intermináveis e ratificaram a dominação da criatura (Estado) pelo seu criador (Sociedade). Devemos ser mais sensatos e racionais nesta virada do século. É possível na sociedade em que estamos envolvidos compreender o “Outro” se estivermos dispostos a aprender com a tênue linha entre certeza e incerteza, dúvidas e acertos, medo e segurança.

### **Sua re-significação para a contemporaneidade.**

É preciso identificar o problema a partir do próprio problema, ou seja, se a sociedade hoje se encontra atemorizada com o comportamento humano, onde os ditos bons assustam-se com aqueles que não se importam com o significado de coletividade, então a solução passa pelo processo que releitura do princípio da segurança jurídica, relativizando algumas situações. O ser humano tem medo de si mesmo e dos outros. Nesse contexto de intersubjetividade, as relações fluem por entre o sopro de angústias, medos e indecisões.

A Administração Pública tem o dever/poder de criar mecanismos de proteção social, e por isso, adotar toda e qualquer medida para conter o avanço do estado natural humano de guerra.

Com o aumento dos ataques de terrorismo nas diversas partes do mundo, algumas nações tomaram extremas medidas de proteção nos aeroportos, como uma averiguação mais acentuada quanto aos passageiros; a revista mais aprofundada em bagagens, assim como a pessoal em modernas máximas de raio-x; a colocação de câmeras em locais públicos, a exemplo de praças, ruas e estádios, onde a famosa placa “sorria, você está sendo filmado” impõe um temor reverencial e prévio conhecimento de que suas ações estão sendo acompanhadas, lembrando o livro “1984” de George Orwell; o prévio cadastramento de torcedores para a aquisição de ingressos de futebol; enfim, medidas de políticas públicas destinadas a um maior controle social.

E nem por isso a maioria das pessoas se sente invadida. Pelo contrário. Isso traz uma sensação de segurança e proteção, onde o público passa a ser totalmente essencial frente ao privado.

Humberto Ávila preocupa-se em entender qual a forma de aplicação de um princípio dentro do sistema jurídico, colocando-o como elemento referencial de adoção de comandos de ponderação para os casos concretos.

Afirma ele sobre os princípios:

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.<sup>24</sup>

Cria-se, pois, uma correlação entre meio e fim, onde o operador do Direito prende-se à realidade dos fatos vividos e pondera sobre o seu valor e o modo de aplicação.

Explica melhor o doutrinador:

Como se vê, os princípios são normas imediatamente finalísticas. Eles estabelecem um fim a ser atingido. Como bem define Ota Weinberger, um fim é idéia que exprime uma orientação prática. Elemento constitutivo do fim é a fixação de um *conteúdo* como pretendido. Essa explicação só consegue ser compreendida com referência à função pragmática dos fins: eles representam uma *função diretiva (richtungsgebende Funktion)* para a determinação da conduta. Objeto do fim são conteúdos desejados. Esses, por sua vez, podem ser o alcance de uma situação terminal (viajar até algum lugar), a realização de uma situação ou estado (garantir previsibilidade), a perseguição de uma situação contínua (preservar o bem-estar das pessoas) ou a perseguição de um processo demorado (aprender o idioma Alemão). O fim não precisa, necessariamente, representar um ponto final qualquer (*Endzustand*), mas apenas um conteúdo desejado. Daí se dizer que o fim estabelece um estado ideal de coisas a ser atingido, como forma geral para enquadrar os vários conteúdos de um fim. A instituição do fim é ponto de partida para a procura dos meios. Os meios podem ser definidos como condições (objetos, situações) que causam a promoção gradual do conteúdo do fim. Por isso a idéia de que os meios e os fins são conceitos correlatos.<sup>25</sup>

Devemos encontrar o ponto de equilíbrio entre o público e o privado, sendo que à Administração Pública cabe tomar as presentes medidas de respeito aos direitos fundamentais, mas sem perder o foco daquele já citado controle social.

Assim, Judith Martins-Costa, ao reler o princípio da segurança jurídica, posicionou-se sobre o comportamento do Poder Público para com as pessoas através da boa-fé:

Com efeito, a personalidade humana, considerada em seus aspectos existenciais, protegidos, em larga medida, no catálogo dos direitos fundamentais<sup>25</sup>, mas também nas leis infraconstitucionais<sup>26</sup>, é o bem jurídico fundamental por excelência. Proporcionar as condições para o seu desenvolvimento livre na vida comunitária é também dever de atuação do Poder Público. A confiança do cidadão na Administração Pública vem aí relacionada a um dever que se desdobra, que se bifurca, conferindo dois sentidos

---

<sup>24</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 70.

<sup>25</sup> *Ibid*, p. 70-71.

diversos a um mesmo sintagma: boa-fé – a Administração deve não apenas resguardar as situações de confiança traduzidas na boa-fé (crença) dos cidadãos na legitimidade dos atos administrativos ou na regularidade de certa conduta; deve também agir segundo impõe a boa-fé, considerada como norma de conduta<sup>27</sup>, produtora de comportamentos ativos e positivos de proteção.<sup>26</sup>

Interessante o seu posicionamento a respeito da atual visão do presente princípio. O cidadão deve, ainda, contar com a proteção estatal nesse momento de “guerra de todos contra todos”, mas permitindo que este atue de forma mais enérgica para conter o avanço daqueles que fazem parte da guerra como autores, identificados ou não, do estado natural bélico.

Dessa forma, a segurança jurídica é ponto final a partir do meio utilizado, onde a relativização de alguns princípios, tais como privacidade, intimidade, liberdade extrema, *v.g.*, dá lugar a um controle apenas para garantir o seu mínimo de liberdade, não se transformando, contudo, em Estado totalitário, mas apenas controlador dos excessos.

### **Conclusão.**

Ao Estado cabe primar pelo tratamento equânime dos cidadãos, sendo possível relativizar a segurança jurídica sem perder o seu caráter de solidez e garantia para os cidadãos. Thomas Hobbes propôs uma forma de controlar a atividade das pessoas a partir da delegação ao Estado quanto ao poder de controlar as pessoas, já que estas, por conta própria, não são capazes de auto-regulamentação e relações intersubjetivas. Assim, o princípio da segurança jurídica ainda contém elementos de valor suficientes para filtrar as relações humanas, cujo caráter pluralístico se sobrepõe aos anseios autônomos do indivíduo.

Como bem colocado por Judith Martins-Costa:

A confiança dos cidadãos é constituinte do Estado de Direito, que é, fundamentalmente, estado de confiança. Seria mesmo impensável uma ordem jurídica na qual não se confie ou que não viabilize, por meio de seus órgãos estatais, o indispensável estado de confiança. A confiança é, pois, fator essencial à realização da justiça material, *mister maior* do Estado de Direito. De resto, a exigência de um comportamento positivo da Administração Pública na tutela da confiança legítima dos cidadãos corre paralela ao

---

<sup>26</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A re-significação do princípio da segurança jurídica na relação entre o Estado e os cidadãos: a segurança como crédito de confiança*. R CEJ. Brasília, nº 27, out/dez 2004, p. 114.

crescimento, na consciência social, da extremada relevância da conexão entre a ação administrativa e o dever de proteger de maneira positiva os direitos da personalidade, constituintes do eixo central dos direitos fundamentais.<sup>27</sup>

Portanto, no estágio atual da sociedade, o estado social em que vivemos e a maneira como vislumbramos tais relações nos levam às discussões sobre o homem enquanto ser natural, se senhor das suas razões e se estas se envolvem com a noção de racionalidade intersubjetiva.

É preciso que o ser humano saiba dos seus limites enquanto o “outro” na relação social. É preciso que controle suas emoções e respeite o Estado Democrático de Direito. É preciso que a relativização do princípio da segurança jurídica tenha como objetivo permitir a pacificação social, pois somente chegaremos ao estágio evolutivo total se o respeito ao próximo for evidentemente respeitado, nem que seja pela heteronomia do Direito, este como ciência máxima para o alcance do justo. A adoção de critérios como a razoabilidade e a proporcionalidade para a questão de políticas públicas permitirá que o Estado atenda aos anseios sociais, cujo controle do estado natural humano servirá para que todos possam viver de forma harmônica.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- ALEXY, Robert. *Conceito e validade do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém*. Trad. José Rubens Siqueira. 9ª reimpr., São Paulo: Companhia das Letras, 2009.
- BAUMAN, Zygmunt. *Tempos Líquidos*. Trad. Carlos Alberto Medeiros, Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.
- \_\_\_\_\_. *O mal-estar da pós-modernidade*. Trad. Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.
- ELIAS, Norbert. *A Sociedade dos Indivíduos*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.
- FERRAZ, Tércio Sampaio. *Teoria da Norma Jurídica: Ensaio de Pragmática da Constituição Normativa*. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

---

<sup>27</sup> Ibid, p. 116.

GROSSI, Paolo. *Il diritto tra potere e ordinamento*. Editoriale scientifica, 2005.

\_\_\_\_\_. *Primeira Lição Sobre Direito*. Trad: Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

HOBBS, Thomas. *Leviatã, ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. Coleção a obra-prima de cada autor. Trad. Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2009.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História*. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINS-COSTA, Judith. *A re-significação do princípio da segurança jurídica na relação entre o Estado e os cidadãos: a segurança como crédito de confiança*. R CEJ. Brasília, nº 27, out/dez 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 14ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

MONTORO, André Franco. *Introdução à Ciência do Direito*. 28ª ed., rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 24ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998.

SILVA, Almiro do Couto. *Princípios da legalidade da Administração Pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo*. RDA 84/46-63.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado – Novos Paradigmas em face da Globalização*. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2008.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Segurança Jurídica e Jurisprudência: um enfoque filosófico-jurídico*. São Paulo : LTr, 1996.