

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 09/04/2013

All'indirizzo <http://xn--leggedistabilit2013-kub.diritto.it/docs/34902-inadimissibilitade-de-transmuta-o-da-natureza-jur-dica-do-contrato-a-termo-por-meio-de-entendimento-sumulado>

Autore: Leonardo Dias da Cunha

**Inadimissibilidade de transmutação da natureza jurídica do contrato a termo por meio de entendimento simulado**

## **INADIMISSIBILIDADE DE TRANSMUTAÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO A TERMO POR MEIO DE ENTENDIMENTO SUMULADO**

As normas estabelecidas pelo Estado devem ser passíveis de prévio conhecimento, justamente para que cada um possa exercer a liberdade de orientar seu destino, optando por determinadas condutas, dentre as que se apresentarem possíveis. Na esfera empresarial, agir sem a possibilidade de conhecer as consequências provenientes de suas ações inviabiliza a autonomia do exercício da atividade econômica, já que o empreendedor ficará a contar com a própria sorte.

Da mesma forma, é inconcebível que se aja confiando na legislação em vigor, acreditando estar por ela regulado, para logo em seguida ser surpreendido, tendo valoradas as ações que praticou por normas inexistentes ao tempo das condutas realizadas.

Nesse contexto, a confiança depositada no ordenamento jurídico é afrontada e a boa-fé do jurisdicionado desrespeitada, criando-se uma sistêmica insegurança jurídica, uma vez que o Estado, ao invés de agir com o seu dever de lealdade, afronta os direitos e garantias sobre as quais se fundamenta o Estado Democrático de Direito.

Nessa esteira, a segurança jurídica consiste na busca de certa previsibilidade e estabilidade nos negócios jurídicos, mesmo tendo seu fundamento legal alterado.

Um dos fundamentos do princípio da segurança jurídica estaria vinculado estreitamente às exigências de um mínimo de possibilidade de conhecimento do conteúdo da norma a reger os comportamentos (cognoscibilidade); de confiança em não ser surpreendido, demonstrando-se aqui, o que do passado deve permanecer no presente (confiabilidade); e de, em um âmbito reduzido, ter a elevada capacidade de prever as modificações das normas presentes e em qual medida podem ocorrer, conhecendo-se assim, as consequências jurídicas que advirão da alteração (calculabilidade do Direito).<sup>1</sup>

Conforme se depreende, o Direito posto tem de ser garantidor da tranquilidade, da confiança nas instituições sociais e no próprio Direito, assegurando a eficácia da inviolabilidade à propriedade, à igualdade e à liberdade de se autodeterminar sem que haja surpresa capaz de lesar aquele que se predispõe a exercer uma atividade econômica.

Como pressuposto indissociável do Estado de Direito, a segurança jurídica funciona como instrumento concretizador dos demais princípios e normas. Por isso, como assevera Carraza, a segurança jurídica seria mais que um valor, compondo a própria razão da existência da Carta Magna. Apresenta-se espraiada em todo o ordenamento jurídico, sendo o “direito fundamental à ordem jurídica segura”, bem como os próprios meios a garantirem a efetividade das liberdades e direitos protegidos. Constitui-se, assim, em um “princípio-síntese” enucleado na própria Constituição Federal<sup>2</sup>, o que, nos dizeres da Ministra Cármen Lúcia Antunes, deixaria “todos e cada um certos de seus direitos e da eficácia que eles produzem”.<sup>3</sup>

Com esse mesmo direcionamento, Ávila explica que o princípio da segurança jurídica seria um “princípio-garantia” a instrumentalizar a realização dos demais princípios e direitos. Em vista disso, encontra-se em um plano superior ao dos demais princípios e regras, uma vez que os valida, assegurando-lhes a eficácia. Logo, “enquanto os princípios são luz, o princípio da segurança jurídica é a energia sem a qual a luz não é produzida. A iluminação pode ser produzida em uma ou outra direção, para clarear este ou aquele objeto, com este ou aquele propósito, mas, sem que haja energia, luz nenhuma existirá”.<sup>4</sup>

Em prosseguimento, o doutrinador atenta para a forma como a segurança jurídica está posta na Constituição, tendo de um lado a proteção dos direitos e garantias individuais do cidadão e, de outro, a limitação à atuação do poder estatal. Sendo assim, demonstra se tratar de princípio protetivo dos direitos individuais frente ao Estado, não podendo ser utilizado, por este, como forma de restringir o exercício dos direitos fundamentais de liberdade.

Carraza ainda declara que o princípio da segurança, como uma das manifestações do Estado Democrático de Direito, visa proteger e assegurar as legítimas expectativas das pessoas que confiaram nos atos do Poder Público. E, com esse fim, veda a implementação de medidas legislativas, judiciais ou administrativas que possam frustrar essa a confiança ou justa expectativa.<sup>5</sup>

## **IRRETROATIVIDADE, CALCULABILIDADE E CONFIABILIDADE DO DIREITO**

Como regra, todas as normas jurídicas são criadas para dispor sobre o futuro, não podendo alcançar ocasiões passadas. Seguindo esse imperioso comando de segurança jurídica, o texto constitucional veda a retroatividade<sup>6</sup> face às situações já consolidadas, como o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI, CF).

Tendo em vista que a questão da retroatividade de forma geral é atinente à confiabilidade no ordenamento jurídico, afastando a surpresa e a restrição da liberdade das pessoas, ela também deve ser evitada quando se exerce atividades lícitas e se dispõe de patrimônio e liberdade.<sup>7</sup>

Frisa-se que as condutas praticadas, sobre as quais se visa à proteção, foram aquelas influenciadas diretamente pelo ordenamento, à época vigente.

Desse modo, a irretroatividade objetiva impedir “a restrição surpreendente e enganosa do exercício passado de liberdade juridicamente orientada”.<sup>8</sup> E, como já salientado, além de obstar a modificação das consequências jurídicas no tempo (regradas por lei nova), em face de situações já consolidadas sob a vigência de outras normas, visa a proteger os administrados da surpresa e da restrição do exercício de seus direitos fundamentais, principalmente quando as condutas e os atos se deram sob a égide do Direito vigente à época de suas práticas.

Repisa-se que o Direito exerce um caráter orientador da conduta do indivíduo que, influenciado pelas normas jurídicas, define os rumos de sua existência.

A certeza, como alhures tratada, não é a imutabilidade do Direito, e sim a estabilidade do “movimento da mudança” a propiciar a calculabilidade do Direito, em que o administrado tem a possibilidade de, antecipadamente e em grande capacidade, saber qual o conteúdo e em que medida haverá alteração da norma, a fim de que possa orientar suas atividades devidamente em função da legislação em vigor, consubstanciando-se tais assertivas no que muitos nomeiam de “princípio da não surpresa”.

Deixar as pessoas à própria sorte, obrigadas a se submeterem a regramentos inexistentes ao tempo de suas condutas, é subverter a ordem e os fundamentos sobre os quais se ergue o Estado Democrático de Direito.

## PROTEÇÃO À BOA-FÉ E À LEGÍTIMA EXPECTATIVA

A expressão boa-fé possui várias acepções, merecendo destaque a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva, esta última, conforme Carraza, traduzida na conduta que se espera de determinada pessoa ou do Estado (o dever de agir entre si com lealdade, consideração e transparência), independentemente da intenção de praticar qualquer negócio jurídico, compondo-se ainda em um princípio geral do Direito a instrumentalizar a interpretação das relações jurídicas.<sup>9</sup>

Impende observar que a boa-fé do indivíduo que confia nas normas vigentes – submetendo seus comportamentos aos eventos condicionados exclusivamente pelo Estado –, deve ser eficazmente protegida, inclusive permitindo responsabilizar o Estado pelo descumprimento de seu dever de lealdade e transparência com o particular (ofensa ao princípio da boa-fé objetiva).

No caso dos contratos de experiência ou por prazo determinado, os quais são legalmente considerados contratos a termo, não há guarida na legislação pátria para qualquer determinação de transformá-los em contrato por tempo indeterminado, mormente por sua natureza jurídica legalmente instituída. No caso do contrato de experiência, inclusive, que visa possibilitar ao contratante avaliar as habilidades profissionais e pessoais daqueles que pretende contratar por tempo indeterminado, não pode tal natureza ser transmutada por alteração de entendimento jurisprudencial.

Súmulas, por seu turno, são ferramentas para facilitar a aplicação do Direito ao caso concreto, não se destinando à edição de norma geral, abstrata e imperativa, como sendo legislador positivo, ou alterar institutos criados por outras leis, pois, do contrário, extrapola-se o limite da separação dos Poderes.

A existência de súmula pressupõe a existência de lei. Esse é o entendimento esposado pelo saudoso Mestre e Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal, Alfredo Buzaid:

Uma coisa é a lei; outra, a súmula. A lei emana do Poder Legislativo. A súmula é uma apreciação do Poder Judiciário, que interpreta a lei em sua aplicação aos casos concretos. Por isso, a súmula pressupõe sempre a existência da lei e a diversidade de sua exegese. A lei tem caráter obrigatório; a súmula revela-lhe o seu alcance, o sentido e o significado, quando ao seu respeito se manifestam simultaneamente dois ou mais entendimentos. Ambas têm caráter geral. Mas o que distingue a lei da súmula é que esta tem caráter jurisdicional e interpretativo. É jurisdicional, porque emana do Poder Judiciário; é interpretativo, porque revela o sentido da lei. A súmula não cria, não inova, não elabora lei: cinge-se a aplicá-la, o que significa que é a própria voz do legislador. Se não entender assim, se a interpretação refugir ao sentido real da lei, cabe ao legislador dar-lhe interpretação autêntica.<sup>10</sup>

Nesse contexto, ao admitir-se que entendimento sumulado possa alterar a natureza jurídica de instituto criado por lei, agrava-se a insegurança jurídica, especialmente quando o ato jurídico perfeito realizado – contrato de experiência ou outro contrato a termo –, está vigente, no período da alteração de entendimento.

Reitera-se que a Carta Magna, em seu art. 5º, inciso XXXVI, prescreve como garantia e direito fundamental que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Ressalta-se que, como ocorre em todos os atos jurídicos com prazo certo, nos contratos a termo a relação jurídica se extingue com o simples implemento do termo pré-fixado.

Admitir a aludida transmutação da natureza jurídica de tal instituto, ao arrepio dos princípios regentes do Estado Democrático de Direito e da lei, é aniquilar a ordem constitucional e admitir que todos são obrigados ou fazer ou deixar de fazer qualquer coisa, ainda que não haja lei assim determinando<sup>11</sup>, bastando mera modificação de entendimento sumulado para tanto, o qual passaria a cumprir o papel de lei.

Assim, não se verificando alteração legislativa, apenas modificação de entendimento das Cortes Superiores, deve prevalecer a segurança jurídica, impedindo que o novo entendimento firmado surpreenda os jurisdicionados com consequências jurídicas inimagináveis ao tempo em que os atos foram praticados.

**Leonardo Dias da Cunha** – Advogado do **Escritório Cunha Reis Advocacia**. Especialista em Direito Ambiental pela Universidade Gama Filho e especialista em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas.  
[leonardo.cunhareis@gmail.com](mailto:leonardo.cunhareis@gmail.com) (31) 3721-4009.



- <sup>1</sup> ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica: entre a permanência, mudança e realização no Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros, 2011.
- <sup>2</sup> CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 28. ed. rev., ampl. e atual. até a EC nº 68/11. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 463.
- <sup>3</sup> Cf. **O Princípio da Coisa Julgada e o Vício de Inconstitucionalidade**. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). **Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence**. 2. ed. rev. e ampl. 1ª reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 168.
- <sup>4</sup> ÁVILA, Humberto. Op. cit., 2011, p. 659.
- <sup>5</sup> CARRAZA, Roque Antônio. Op. cit., 2012, p. 463-464.
- <sup>6</sup> Há exceções à irretroatividade, como as leis materialmente interpretativas e aquelas que geram situações mais benéficas em casos de infrações não definitivamente julgadas, conforme teor do art. 106 do Código Tributário Nacional.
- <sup>7</sup> ÁVILA, Humberto. Op. cit., 2011, p. 406; 417-418.
- <sup>8</sup> Id., *ibid.*, 2011, p. 434-435.
- <sup>9</sup> CARRAZA, Roque Antônio. Op. cit., p. 2012, p. 481.
- <sup>10</sup> BUZAID, Alfredo. **A súmula não comporta interpretação analógica**. In: Anais do 17º Encontro dos Tribunais de Alçada do Estado de Minas Gerais – BH, 31 de maio a 3 de junho de 1983 - Revista Jurídica Consulex – Ano VI – nº 136 – 15 de setembro de 2002, p. 46.
- <sup>11</sup> Vide Artigo 5º, inciso, II da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.