

ACESSO À JUSTIÇA E (IN)SEGURANÇA JURÍDICA: O CONHECIMENTO E A DETERMINAÇÃO DOS DIREITOS NO SISTEMA BRASILEIRO

ACCESS TO JUSTICE AND JURIDICAL (IN)SECURITY: THE KNOWLEDGE AND THE DETERMINATION OF RIGHTS IN THE BRAZILIAN SYSTEM

Celso Hiroshi Iocohama¹

Doutor em Direito (PUC, São Paulo/SP, Brasil)

ÁREA(S) DO DIREITO: direito constitucional; teoria geral do processo.

RESUMO: O trabalho trata do acesso à Justiça na perspectiva da definição dos direitos, tratando das deficiências relativas ao direito de informação e da segurança jurídica decorrente da declaração judicial do direito aplicado ao caso concreto. Ao considerar a definição dos direitos como fator importante para o acesso à Justiça, registra-se o conflito normativo entre o dever de conhecer as obrigações e deveres (*ignorantia juris neminem excusat*) e a deficiência de se conhecer os direitos e garantias. Ao tratar do conhecimento dos direitos, o estudo aponta a insegurança jurídica provocada

por interpretações jurisdicionais que se divergem na comparação de casos concretos, em prejuízo da previsibilidade das definições do Direito a partir da manifestação do Poder Judiciário. Destacando a importância de se conceber resultados estáveis decorrentes do exercício da tutela jurisdicional para o fim de se estabelecer a sua confiabilidade, apontam-se as perspectivas que o novo Código de Processo Civil traz para a predominância da jurisprudência como fonte do Direito, registrando a importância do Banco Nacional de Dados de Casos Repetitivos e de Incidentes de Assunção de Competência para a interpretação do Direito, sem retirar o valor do

¹ Advogado. Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL, Londrina/PR, Brasil). Doutor em Educação pela Universidade de São Paulo (USP, São Paulo/SP, Brasil). Professor da Graduação em Direito e do Mestrado em Direito Processual Civil da Universidade Paranaense (UNIPAR, Umuarama/PR, Brasil). E-mail: iocohama@uol.com.br. Currículo: <<http://lattes.cnpq.br/1774869644885979>>.

intérprete na capacidade de compreender, repensar e contribuir para com o direito jurisprudencial interpretado.

ABSTRACT: *The paper deals with access to justice in the perspective of the definition of rights, dealing with the deficiencies related to the right to information and legal certainty arising from the judicial declaration of law applied to the specific case. Considering the definition of rights as an important factor for the access to justice, there is a normative conflict between the duty to know the obligations and duties (ignorantia juris neminem excusat) and the lack of knowledge of rights and guarantees. When dealing with knowledge of rights, the study points to legal uncertainty caused by jurisdictional interpretations that diverge in the comparison of concrete cases, to the detriment of the predictability of the definitions of Law as of the manifestation of the Judiciary. Emphasizing the importance of conceiving stable results arising from the exercise of judicial protection in order to establish its reliability, we point out the perspectives that the new Code of Civil Procedure brings to the predominance of jurisprudence as a source of law, recording the importance of the National Database of Repetitive Cases and Incidents of Assumption of Competence for the interpretation of Law, without removing the value of the interpreter in the capacity to understand, rethink and contribute to the interpreted jurisprudential law.*

PALAVRAS-CHAVE: uniformização de jurisprudência; direito à informação; interpretação do direito; fontes do direito.

KEYWORDS: *jurisprudencial uniformization; right to information; interpretation of the law; sources of law.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 O acesso à ordem jurídica justa; 2 O (des)conhecimento dos direitos; 3 As incertezas interpretativas e o papel do Poder Judiciário; 4 Os caminhos para a segurança jurídica dos direitos; Conclusões; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 The fair order access; 2 The (un)knowment of the rights; 3 The uncertainty of interpretation and the judicial role; 4 The ways to the juridical security of rights; Conclusions; References.*

INTRODUÇÃO

Das diversas abordagens que o tema do acesso à Justiça comporta, é preciso que se retome uma base essencial para o debate, que é o conhecimento dos direitos e, portanto, tocar a questão da segurança jurídica envolvendo sua proteção.

Com efeito, em uma perspectiva de um Estado Democrático de Direito como se constrói o Estado brasileiro, é de se compreender que a busca da pacificação social a partir da consolidação de direitos e sua proteção, demanda esforços empreendidos de diversas direções, entre eles, o reconhecimento estatal de direitos, o conhecimento por parte dos seus sujeitos, a criação de mecanismos de proteção dos direitos e, com uma pacificação dos litígios, uma maior estabilização da própria sociedade.

Entretanto, é sentimento assente na comunidade jurídica – mais diretamente ligada aos debates interpretativos voltados a todos estes temas – que há um grau de insegurança jurídica que paira sobre a definição dos direitos. Assim, mais que apenas o problema do desconhecimento do direito por ausência do pleno direito constitucional de acesso à informação (na própria perspectiva de um exercício da cidadania de forma democrática e participativa), tem-se que a definição dos direitos, decorrentes da interpretação realizada pelo Poder Judiciário, passa por uma fase de incertezas jurídicas. Na prática, é inseguro definir-se realmente qual é o direito que deve ser seguido, diante do exercício hermenêutico realizado com o resultado dos processos judiciais.

De fato, sempre foi assente na práxis jurídica que não se deve definir como certa uma pretensão (envolvendo uma demanda) sem que realmente se tenha passado pelas possíveis instâncias judiciais voltadas a definir o direito ao caso concreto (decorrentes de processo judicial que produza uma decisão que assuma um caráter definitivo). Contudo, a diversidade de fundamentações jurídicas e de manifestações jurisprudenciais divergentes tem ensejado um clima de insegurança jurídica que, muitas vezes, transforma o processo judicial em um instrumento de desestabilização das relações jurídicas.

Neste contexto, o estudo procura destacar os caminhos que envolvem a (in)segurança jurídica diante do cenário jurídico brasileiro, observando o fenômeno da criação jurídica decorrente da atuação interpretativa e declarativa do Poder Judiciário.

Na ordem das abordagens, além do acesso à Justiça por conta do direito à informação (destacando a importância do conhecimento do direito), trata da importância da atenção à segurança jurídica, não na perspectiva de se resgatar um sistema dogmático e ditador, mas sim voltado à proteção à confiança das pessoas dentro de um Estado Democrático de Direito, tocando a compreensão educativa que o processo judicial pode produzir neste plano, destacando o

cenário de insegurança jurídica decorrente de processos interpretativos judiciais e da dificuldade de se ter um planejamento para as possíveis soluções a serem produzidas para casos concretos.

Na parte final do trabalho, abordam-se algumas perspectivas de caminhos para uma segurança jurídica de direitos a partir da consolidação de um sistema jurisprudencial como direcionam as regras estabelecidas no novo Código de Processo Civil, apresentando-se o papel do Conselho Nacional de Justiça na busca da padronização dos incidentes envolvendo ações repetitivas.

1 O ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA

Em uma abordagem que marcou importante diretriz doutrinária para os debates sobre o acesso à Justiça no Brasil, Kazuo Watanabe² tratou do tema alertando que não pode ser ele estudado “nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes”. Alertou, neste sentido, por uma “nova postura mental”, apta a “pensar na ordem jurídica e nas respectivas instituições, pela perspectiva do consumidor, ou seja do destinatário das normas jurídicas, que é o povo, de sorte que o problema do acesso à Justiça traz à tona não apenas um programa de reforma como também um método de pensamento”, lembrando Cappelletti³.

Com efeito, segundo o autor, o acesso à ordem jurídica justa pressuporia:

(1) direito à *informação e perfeito conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente a cargo de especialistas e orientada à aferição constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do País*; (2) *direito de acesso à Justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo da realização da ordem jurídica justa*; (3) *direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos*; (4) *direito à remoção de todos os obstáculos*

² WATANABE, K. Acesso à Justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R.; WATANABE, K. *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 128.

³ CAPPELLETTI, M. *Giustizia, accesso alla*. Enciclopedia delle Scienze Sociali (1994). Disponível em: <[Revista da AJURIS - Porto Alegre, v. 45, n. 144, Junho, 2018](http://www.treccani.it/enciclopedia/accesso-alla-giustizia_(Enciclopedia-delle-scienze-sociali)/>”. Acesso em: 2 fev. 2017.</p></div><div data-bbox=)

que se anteponham ao acesso efetivo à Justiça com tais características.⁴

De fato, o debate sobre o acesso à Justiça percorre diversos subtemas: meios para a superação de questões econômico-financeiras (daí pensar-se a assistência jurídica e a assistência judiciária para permitir a gratuidade da Justiça às pessoas necessitadas); mecanismos para a prestação jurisdicional com maior celeridade (para atender à garantia constitucional inserida no art. 5º, inciso LXXVIII⁵); formas alternativas para a solução de conflitos, com a viabilização da arbitragem e da mediação, e o incentivo à conciliação; fortalecimento da informação sobre os direitos; melhorias do sistemas de demandas individuais e coletivas; segurança no tratamento isonômico das partes; garantia de imparcialidade no exercício da jurisdição e outras tantas garantias voltadas a uma adequada prestação jurisdicional; garantia dos direitos individuais e coletivos em exames de mérito, entre muitos outros temas destacados para que se possa ter assegurados os direitos com a imposição de seu cumprimento/respeito, em um ambiente de contraditório e ampla defesa, concretizando um sistema democrático (e, portanto, participativo), com responsabilidades e obrigações.

Com efeito, o debate do acesso à ordem jurídica justa perpassa pelo aumento da litigiosidade e da ampliação de mecanismos para atender a essa demanda, tratando-se de um problema global⁶. Na medida em que se amplia o sistema de garantia de direitos para torná-lo cada vez mais acessível à população (como se deu, por exemplo, com a relação de consumo mais protegida), é consequência se ampliar a litigiosidade e isso provocar a necessidade da criação de mecanismos para atender às provocações da tutela jurisdicional.

Entre esses e tantos outros aspectos que compõem a teia de fatores atrelados ao acesso à ordem jurídica justa, elenca-se, neste estudo, um elemento essencial de todo esse debate que se sustenta na definição do direito a ser garantido. Pensando-se mais especificamente na tutela jurisdicional, é certo que o mero acesso ao Poder Judiciário precisa ser superado a partir de uma preocupação

⁴ WATANABE, K. Acesso à Justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R.; WATANABE, K. Op. cit., p. 135.

⁵ “LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

⁶ Como observa Araújo (2016, p. 91), as “reformas legislativas produzidas em países de primeiro mundo assim como ao fenômeno da globalização revela que a necessidade de aperfeiçoamento e incremento da atividade jurisdicional não corresponde a uma necessidade isolada de nosso sistema” brasileiro.

voltada para o *resultado* da prestação jurisdicional. Entretanto, em que medida a implementação de todos os mecanismos e procedimentos para se garantir a melhor apreciação dos direitos é suficiente se há um problema anterior que é a definição dos direitos?

Por certo, será tratado, a seguir, sobre a questão do conhecimento e o desconhecimento dos direitos para, em um momento posterior, colocar-se em xeque a questão da *segurança jurídica* da definição e do estabelecimento dos direitos. Assim, invocar-se uma rápida reflexão sobre o acesso à ordem jurídica justa neste momento envolve o importante registro do que se espera em um ambiente de um Estado Democrático de Direito, de modo que a preocupação com a segurança jurídica do direito a ser declarado também faz parte da problematização, que tem como suporte a qualidade de um acesso à ordem jurídica justa.

2 O (DES)CONHECIMENTO DOS DIREITOS

De há muito tempo, o sistema brasileiro registra uma regra geral para tratar do conhecimento do direito e da impossibilidade de se alegar a ignorância da lei, impedindo que alguém se escuse de seu cumprimento por tal motivo. A atualmente denominada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro⁷ tem, em seu art. 3º, a seguinte redação: “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”⁸⁻⁹. O Código Civil português, estabelecido pelo Decreto-Lei nº 467.344, de 25 de novembro de 1966, também prevê regra semelhante, ao afirmar, em seu art. 6º (Ignorância ou má interpretação da lei), afirmando que: “A ignorância ou má interpretação da lei não justifica a falta do seu cumprimento nem isenta as pessoas das sanções nela estabelecidas”¹⁰.

⁷ A redação é do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. O nome original deste Decreto-Lei era Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. Com o advento da Lei nº 12.376 de 2010, o nome foi alterado para Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

⁸ Brasil, Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm#ementa>. Acesso em: 21 jan. 2017.

⁹ Anteriormente ao citado art. 3º, semelhante previsão de proibição de se alegar a ignorância da lei existia na “Introdução” inserida no próprio Código Civil de 1916 (Brasil, 1916). O texto estava previsto no art. 5º: “Ninguém se excusa, alegando ignorar, a lei; nem com o silêncio, a obscuridade, ou a indecisão dela se exime o juiz de sentenciar ou despachar” (redação original do Código Civil alterada pelo Decreto nº 3.725, de 4 de dezembro de 1919, que trouxe correções ao texto) (Brasil, 1919).

¹⁰ Portugal, Decreto-Lei nº 47.344, de 25 de novembro de 1966. Código Civil português. Disponível em: <http://www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugal_codigocivil.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2017.

Por certo, a justificativa doutrinária para a existência de tal preceito se dirige à necessidade de se estabelecer uma segurança jurídica na aplicação das leis. Permitir que uma pessoa alegue a ignorância da lei seria, ao ver desta justificativa, causar uma insegurança para o ordenamento jurídico e instabilidade para as relações jurídicas.

De fato, é o princípio da obrigatoriedade das leis, citado por Pereira¹¹ que impõe a submissão de todos (sujeição de obediência) ao império da lei, “sem distinção de categoria social, de nível de cultura ou de grau de inteligência”. O fundamento desta imposição, segundo o autor, seria por conta de uma necessidade, tornando a convivência social possível. Com efeito, a *ignorantia juris neminem excusat* está voltada para o sistema de cumprir a lei. O cumprimento da lei, decorrente de deveres ou obrigações, coloca o sujeito destinatário de seu comando em um contexto de sujeição, cabendo-lhe tomar ciência da lei porque não poderá alegar ignorância para não a cumprir.

Já tivemos oportunidade de demonstrar, por diversos fatores, que essa regra deve ser relativizada, na medida em que uma diversidade de problemas afeta o conhecimento do direito, como é o caso das dificuldades inerentes ao acesso do conhecimento das inúmeras normas jurídicas estatalmente produzidas. O estudo, feito na década de 1990, enfrentava uma realidade diversa, já que não tinha a Internet como uma fonte de acesso tão popularizada como hoje, mas ressaltava que o dogma do conhecimento da lei precisava ser visto com cuidado, ainda mais em se tratando de leis com vigor imediato¹².

Passados 20 anos dos estudos que foram realizados, ainda não parece possível afirmar que o problema do conhecimento do Direito já foi superado, basta atentar-se à triste realidade brasileira, que aponta dados de analfabetismo na taxa de, aproximadamente, 13 milhões de brasileiros, exigindo a implementação de política pública para se ampliar o processo de alfabetização¹³. Certamente, o que dizer do conhecimento da lei para aquele que sequer pode ler?

¹¹ PEREIRA, C. M. da S. *Instituições de direito civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1987. p. 84.

¹² IOCOHAMA, C. H. A *obrigatoriedade imediata das leis ordinárias federais*: uma perspectiva crítica sobre o vigor das leis no momento de sua publicação. Leme: LED, 1997. *passim*.

¹³ Ministério da Educação, Brasil alfabetizado será ampliado em 2017 e atenderá 250 mil jovens e adultos. *Portal de notícias*. Políticas Públicas. 16.09.216. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/ultimas-noticias/204-10899842/39281-brasil-alfabetizado-sera-ampliado-em-2017-e-atendera-250-mil-jovens-e-adultos>>. Acesso em: 22 jan. 2017.

De outro modo, poder-se-ia afirmar que a evolução do acesso à informação decorrente da Internet poderia ampliar o conhecimento do Direito, na medida em que esse acesso à informação seria facilitado. No Brasil, o sistema de divulgação da legislação, por exemplo, de âmbito federal, se dá por meio de Diário Oficial da União eletrônico (e-Diário), que pode ser consultado *on-line* ou por meio de assinatura com o pagamento de valores que variam de R\$ 38,00 (trinta e oito reais) pela assinatura mensal ou R\$ 452,00 (quatrocentos e cinquenta e dois reais) pela assinatura anual¹⁴. De qualquer maneira, o acesso à legislação estaria vinculado ao custo e/ou ao caminho digital, e ambos têm seus percalços, até porque o acesso digital não é uma realidade plena, havendo muito que se investir para ampliar o acesso à Internet para a população brasileira – em grande parte, excluída. Em 2014, dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) apontaram que 54,9% das casas estavam conectadas, correspondendo a 95,4 milhões de brasileiros com acesso à Internet¹⁵, mas que, certamente, não alcança a imensa quantidade de regiões desprovidas de acesso à tecnologia.

O foco do presente estudo, contudo, não está voltado para o conhecimento dos deveres e obrigações, para os quais há tanta preocupação em se negar a possibilidade de se escusar do cumprimento pelo desconhecimento. Parte-se da ciência desta realidade para se projetar uma outra questão: se o desconhecimento dos deveres e obrigações pode ser algo que a realidade justifica, o que se poderá dizer do desconhecimento dos direitos e garantias?

Neste ponto de indagação, é de se colocar em questionamento se as pessoas sabem de seus direitos, porque, se podem desconhecê-los, muito provavelmente, não os terão protegidos, salvo se houver a intervenção de representantes que possam tratar de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos que são protegidos por ações coletivas. Assim, se uma pessoa desconhece seu direito e não utiliza de uma ação individual para fazer valê-lo, pode vir a ser assegurado por uma ação coletiva – no Brasil, regulamentada por algumas leis, como é o caso da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985), do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990) ou do Mandado de Segurança Coletivo (Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009).

¹⁴ Brasil, Imprensa Nacional. E-diários. Produtos Imprensa Nacional. Disponível em: <<http://imprensa.in.gov.br/ediaros/acessoExterno.do?metodo=produtosIN>>. Acesso em: 2 fev. 2017.

¹⁵ G1. Tecnologia e Games. Internet chega pela 1ª vez a mais de 50% das casas no Brasil, mostra IBGE. 06.04.2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2016/04/internet-chega-pela-1-vez-mais-de-50-das-casas-no-brasil-mostra-ibge.html>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

Marinoni¹⁶ já apontava o problema cultural que envolve o reconhecimento dos direitos, anotando que grande parte dos cidadãos “não tem sequer condições de reconhecer os seus direitos”, asseverando que a “complexidade da nossa sociedade faz com que mesmo as pessoas dotadas de maiores recursos tenham dificuldade em entender as normas jurídicas”.

Na perspectiva do acesso à Justiça, Marinoni¹⁷ alerta que, para ser “cidadão participante no mundo em que vive, agente da história e responsável pela mesma, deve ser *efetivamente* orientado e informado sobre os seus direitos”. Daí a importância do direito à informação como “corolário do direito à livre expressão”, de maneira que “o direito de acesso à Justiça pressupõe o direito à informação a respeito da existência dos direitos”.

Há que se registrar que o direito à informação no Direito brasileiro é assegurado pelo inciso XIV do art. 5º da Constituição Federal, afirmando que “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

De qualquer modo, é possível se entender como ainda atual a advertência de que fazia Morello¹⁸:

¿De qué vale que los operadores jurídicos diversifiquen vocaciones y estudios cada vez más complejos en sus técnicas, y generen una imparable inflación de normas, si, contrariamente, los destinatarios (consumidores) de todo ese arsenal jurídico y de las ulteriores tareas de interpretación, se hallan, vivencialmente, en un vaciamiento o laguna acerca de la existencia, sentido y alcances de unos derechos que ellos en verdad no está en condiciones de alegar, ejercer ni menos tutelar?

Neste aspecto, Marinoni¹⁹ destaca ser intuitivo que, “em um país pobre como o Brasil, pouca gente conheça os seus direitos, e menos ainda como exercê-los”. Problemas como a democratização da Justiça (que passa pela

¹⁶ MARINONI, L. G. *Novas linhas do Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 35-36.

¹⁷ *Idem*, p. 36.

¹⁸ MORELLO, A. M. El conocimiento de los derechos como presupuesto de la participación (el derecho a la información y la realidad social). In: GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R.; WATANABE, K. *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 167.

¹⁹ MARINONI, L. G. *Op. cit.*, p. 48-51.

“democratização do ensino e da cultura, e mesmo pela democratização da própria linguagem”); o direito à informação “como requisito para a realização do direito à liberdade de expressão, um meio eficaz para assegurar não só a viabilidade de acesso à ordem jurídica justa, como ainda a participação do cidadão nos destinos da sociedade” (e, portanto, do direito de ser orientado para o exercício da cidadania); da atuação efetiva do Estado e dos órgãos e associação de classe (como a Ordem dos Advogados do Brasil) e do Ministério Público são fundamentais para a construção do acesso à Justiça.

Com efeito, anote-se como exemplo os resultados de um levantamento feito pelo Instituto Trata Brasil²⁰, segundo o qual metade da população brasileira não teria esgoto coletado em suas casas e cerca de 35 milhões de pessoas não teriam acesso a água tratada no País. Logo, caberia indagar-se até que ponto este direito fundamental à água potável é vista pela população carente como um efetivo direito?

É certo que este é apenas um exemplo, mas muitos outros poderiam ser elencados, partindo-se de direitos que já estão assentes (confirmados pela legislação, jurisprudência e doutrina) e que não acabam chegando ao alcance das pessoas, muitas vezes por desconhecimento.

Infelizmente, há, ainda, quem se valha do desconhecimento para se manter em comportamento ilícito ou lesivo a direitos (como, por exemplo, empresas que prestam serviços de má qualidade, mas que sofrem sanções que não as inibem em continuar com tal prática e ainda não são demandadas por todos aqueles que foram por elas prejudicados). Também a precariedade de um sistema educativo, certamente, pode produzir pessoas desconheedoras de seus direitos. Por outro lado, formas equivocadas ou frágeis de se saber dos próprios direitos podem levar pessoas a deixar de exercê-los. O que resta, a título sucinto de conclusão parcial deste estudo, é que o acesso à Justiça depende desse direito de informação e que este tema deve sempre ser mantido em pauta para exigir reflexões sobre os caminhos para a sua superação.

De qualquer maneira, há que se acrescentar ao tema outro aspecto fundamental para se ampliar o debate sobre esse ponto do acesso à Justiça (do reconhecimento dos direitos), que envolve as dificuldades para se ter uma

²⁰ Instituto Trata Brasil. Metade da população brasileira não tem coleta de esgoto. Folha Vitória. 16.03.2016. Disponível em: <<http://www.tratabrasil.org.br/metade-da-populacao-brasileira-nao-tem-coleta-de-esgoto-14>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

clareza quanto aos direitos, dada a diversidade jurisprudencial que assola os Tribunais, conforme adiante se abordará.

3 AS INCERTEZAS INTERPRETATIVAS E O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO

Ainda que predominantemente se afirme que o Direito brasileiro é estruturado a partir de um complexo de leis (portanto, em um sistema de *Civil Law*), diante de uma estrutura legislativa dividida em seus âmbitos municipal, estadual e federal (além da atribuição dada ao Poder Executivo para a edição de normas como decretos, regulamentos e medida provisória – esta no caso do Poder Executivo federal), há que se reconhecer que, da forma como o Poder Judiciário brasileiro foi estruturado e o que demonstra a sua história, acaba assumindo papel fundamental na determinação do significado do Direito ao caso concreto. Isso permite concluir que, se os direitos podem também estar estabelecidos por uma lei (em sentido amplo), a sua aplicação dependerá, em caso de controvérsias, do que ditará o julgamento judicial, e, assim, ao final, quem acaba determinando o significado de um direito é o Poder Judiciário, no exercício de sua atividade jurisdicional/interpretativa.

Neste sentido, mesmo que o legislador cumpra sua função ao editar as leis, o seu significado e sua aplicação dependerão de uma aplicação prática, que será ditada pelos julgamentos que das leis tratarem. O sentido de um comando legal, portanto, dependerá dos ditames que o Poder Judiciário traçar.

Registre-se que não se está aqui a entender que os demais mecanismos e fontes interpretativas devem ser desprezados. Já se falava, classicamente, que a origem da interpretação pode ser autêntica, judicial e doutrinária. Seja o que o legislador registra de interpretação na própria lei (interpretação autêntica), seja o que a doutrina apresenta em seus estudos, seja o que o Poder Judiciário conclui a partir de suas motivações, nenhum deles deve ser desprezado por conta da força coercitiva que o Poder Judiciário tem em seus julgados. Contudo, o que se ressalta é que há uma inevitável coercibilidade que as interpretações para o caso concreto produzem por meio das decisões judiciais que um dia transitam em julgado. Para a vida daqueles sujeitos submetidos à autoridade da coisa julgada, o Direito está dizendo o que a decisão conclui e, a partir disso, a argumentação que ora se produz sobre a força da interpretação judiciária, decorrente dos julgamentos aplicados aos casos concretos.

Historicamente, o direito praticado pelos Tribunais sempre foi destacado como o “direito vivo”, ainda que submetido às críticas, como já ressaltou Maximiliano, em sua obra clássica sobre a Hermenêutica²¹:

Há verdadeiro fanatismo pelos acórdãos: dentre os frequentadores dos pretórios, são muitos os que se rebelam contra uma doutrina; ao passo que rareiam os que ousam discutir um julgado, salvo por dever de ofício, quando pleiteiam a reforma do mesmo. Citado um aresto, a parte contrária não se atreve a atacá-lo de frente; prefere ladeá-lo, procurar convencer de que se não aplica à hipótese em apreço, versara sobre caso diferente.

No Brasil, até quando o Judiciário invade a esfera de ação do Congresso, ou se afasta, por outra forma, dos cânones constitucionais, surge sempre forte corrente, entre os mais doutos, que pleiteia o respeito à exegese ocasional; embora em assunto da própria competência o Legislativo nada tenha com a opinião dos juízes e seja também certo que um só julgado não constitui jurisprudência.

De há muito se debateu sobre a possibilidade ou não do Poder Judiciário “criar o Direito”, sempre se colocando em xeque a questão da divisão clássica dos Poderes. A evolução da compreensão de que os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário são partes de um mesmo conjunto indicou a superação da divisão absoluta e estanque de cada *Poder*, mas, inevitavelmente, produz um resultado estranho quanto ao equilíbrio de forças entre os Poderes: ainda que a “função” legislativa procure regulamentar os comportamentos, a sua interpretação e aplicação acabam por desembocar nas mãos do Poder Judiciário. Isso significa, na prática, que, pelo menos em tese, a última palavra do significado e da aplicação do Direito depende do que dirá o Poder Judiciário.

Deste modo, o debate sobre o Poder Judiciário criar ou não direito acaba por enfrentar uma questão pragmática: podendo ou não criar um direito ao caso concreto, é certo que a decisão final, depois de sujeitada (ou não a recursos) e não eivada de vícios que permitam uma ação rescisória ou uma anulatória,

²¹ MAXIMILIANO, C. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 148.

estabelecerá o que será “certo” para determinado conflito. Anote-se que o “certo” não se dará, necessariamente, com o que afirma um dispositivo legal em sua interpretação gramatical, por exemplo. O “certo” pode também não estar de acordo com o que algum outro meio de interpretação (lógico, sistemático, finalístico etc.) venha a indicar. O “certo”, ao final, é o “certo” que ficar constante na decisão judicial que não for mais submetida a recurso, ou à ação rescisória ou à ação anulatória. Será esse “certo” que definirá o que se poderá ou não fazer, o que se terá de direito ou não.

Em um plano abstrato e “teoricamente científico”, o parágrafo que foi anteriormente escrito pode parecer um absurdo. Da leitura do que muito se pode dizer sobre o Direito, da segurança jurídica que ele deveria trazer, da regulamentação social que ele deveria estabelecer, parece fácil concluir que esse discurso sobre o “certo” no Direito, dito pela “boca do Poder Judiciário”, seria um grande equívoco.

Entretanto, a prática do Direito, no Brasil, pode confirmar, por uma infinidade de exemplos, que o “certo” do Direito se sustenta em uma grande insegurança jurídica, porque não há como se garantir que uma interpretação, por mais óbvia que possa parecer, seja realmente acolhida para um caso sob apreciação do Poder Judiciário.

A *segurança jurídica*, por si, é uma expressão que transita entre polos opostos. Certamente, já foi utilizada para garantir a *ordem*, dentro de um regime ditador. Em uma perspectiva dogmático-legalista, já foi utilizada para se exigir o cumprimento absoluto da lei, abolindo julgamentos *contra legem*. Mas não é por causa dos desvios comportamentais que a utilizaram indevidamente que deverá ter uma importância desmerecida ou desconsiderada.

De certo, não há como se conceber uma determinada organização sem que se tenha parâmetros de segurança. Não se trata de estabelecer uma *segurança* que impeça o pensamento ou que limite a liberdade; não é a segurança que impede o advogado de postular ou o juiz de agir. É a segurança que estabelece parâmetros democráticos, indicando caminhos a serem seguidos sem que as pessoas se sujeitem às surpresas decorrentes de um alvitre de um poder (estatal) exercido ilegitimamente.

A segurança jurídica, como aponta Couto e Silva²², se constitui como conceito ou princípio jurídico ramificado em duas partes: uma de natureza objetiva, que limita a retroatividade dos atos do Estado (até mesmo com a atividade legislativa, com a proteção ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada); e outra de natureza subjetiva, “concernente à *proteção à confiança* das pessoas no pertinente aos atos, procedimentos e condutas do Estado, nos mais diferentes aspectos de sua atuação”. Em uma perspectiva moderna e em consideração ao direito comparado, observa o autor que se constroem dois princípios distintos, mas com estreitas correlações:

[...] Falam os autores, assim, em *princípio da segurança jurídica* quando designam o que prestigia o aspecto *objetivo* da estabilidade das relações jurídicas, e em *princípio da proteção à confiança*, quando aludem ao que atenta para o aspecto *subjetivo*. Este último princípio (a) impõe ao Estado limitações na liberdade de alterar sua conduta e de modificar atos que produziram vantagens para os destinatários, mesmo quando ilegais, ou (b) atribui-lhe consequências patrimoniais por essas alterações, sempre em virtude da crença gerada nos beneficiários, nos administrados ou na sociedade em geral de que aqueles atos eram legítimos, tudo fazendo razoavelmente supor que seriam mantidos.

Considera-se, assim, para efeitos desse estudo, a ligação da segurança jurídica sob o aspecto subjetivo, envolvendo a proteção da confiança. Será que o Estado, no exercício da importantíssima função jurisdicional, caminha sob a égide desse princípio da proteção da confiança, de maneira a ser limitada a sua liberdade de modificar sua conduta, no que respeita à sua atividade-fim de dizer o Direito?

²² COUTO E SILVA, A. do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no Direito Público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9.784/1999). *REDE – Revista Eletrônica de Direito do Estado*, n. 2, abr./maio/jun. 2005, Salvador, Bahia. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/rede-2-abril-2005-almiro%20do%20couto%20e%20silva.pdf>>. Acesso em: 1 out. 2017.

Como alerta Medina²³, é importante se proteger a legítima confiança, aplicada ao processo judicial (que é construído em um sistema interacional), na medida em que “a conduta dos órgãos judiciários influencia significativamente o comportamento das partes: estas correspondem às determinações judiciais na medida em que os órgãos do Poder Judiciário despertam, objetivamente, a *confiança dos litigantes*”.

A discussão sobre o resultado da atividade jurisdicional no que respeita à confiança dos litigantes remete aos estudos de Dinamarco, no que se refere ao *escopo educativo do processo*. Como alerta o autor, na “medida em que a população confie em seu Poder Judiciário, cada um dos seus membros tende a ser sempre mais zeloso dos próprios direitos e se sente mais responsável pela observância dos alheios”²⁴. Ademais, prossegue o autor:

A educação através do adequado exercício da jurisdição é assim, portanto, um escopo instrumental do processo, ou seja, um objetivo a ser conseguido com a finalidade de chamar a própria população a trazer as suas insatisfações a serem remediadas em juízo. O escopo último continua sendo a pacificação social, que, na medida em que obtidos bons níveis de confiança no seio da população, torna-se mais fácil de ser também levada a níveis satisfatórios.²⁵

Assim, há que se entender que a confiabilidade da atividade do Poder Judiciário é atrelada à segurança jurídica que se espera de um sistema de interação de comportamentos. Esse papel educativo da atividade jurisdicional tem importância destacada, neste sentido, porque, ao final, é pela atividade jurisdicional que se determina o “certo” nos casos concretos, como anteriormente mencionado. Deve-se, com isso, esperar o melhor empenho na definição dos direitos e, desta maneira, traçar comportamentos que podem ser seguidos como paradigmas para outros comportamentos. A confiabilidade para com a atividade do Poder Judiciário residiria, portanto, na credibilidade de seus julgamentos,

²³ MEDINA, J. M. G. *Direito processual civil moderno*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 128-129.

²⁴ DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 192.

²⁵ DINAMARCO, C. R. *Op. cit.*, p. 193.

na medida da estabilidade das suas decisões. Mas será que isso realmente tem acontecido na experiência brasileira?

Infelizmente, da observação sobre movimentos jurisprudenciais, tem-se percebido uma grande insegurança jurídica, com inevitável fragilidade ao princípio da confiabilidade.

Entre inúmeros exemplos de entendimentos jurisprudenciais que não se afinam entre os Tribunais, calha destacar-se um em especial, que é o referente à exigência ou não da defesa técnica, feita por advogado, em procedimento administrativo.

Veja-se a formatação de dois Tribunais Superiores no Direito brasileiro. O Supremo Tribunal Federal, de competência regida pelo art. 102 da Constituição Federal, e o Superior Tribunal de Justiça, com a competência estabelecida nos termos do art. 104 da Constituição Federal. Ambos foram instados a se manifestar sobre o tema (defesa técnica por advogado em processo administrativo). Na ordem da atividade jurisdicional, primeiro se manifestou o Superior Tribunal de Justiça depois da solidificação de inúmeros precedentes, com a Súmula nº 343²⁶ que assim estabeleceu: “É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar”.

Instado a tratar do mesmo assunto, o Supremo Tribunal Federal²⁷, no ano seguinte à edição da Súmula nº 343 do Superior Tribunal de Justiça, editou a Súmula Vinculante nº 5, assim regulamentando: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”.

Tratando especificamente do caso, Nery Junior²⁸ apresenta o problema decorrente das duas súmulas. Indica, sob o aspecto formal, a predominância da súmula vinculante, mas aponta, no mérito, a inconstitucionalidade do ato do Supremo Tribunal Federal²⁹:

²⁶ Brasil, Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 343. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_29_capSumula343.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2017.

²⁷ Brasil, Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 5, de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1199>>. Acesso em: 12 fev. 2017.

²⁸ NERY JUNIOR, N. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 289.

²⁹ Observe-se a incongruência do fato contrário a uma coesão do sistema: o Supremo Tribunal Federal, concebido entre as suas atribuições constitucionais como “guardião da Constituição”, produz, sob sua

Com a devida vênia, entendemos correto o *STJ 343* e inconstitucional o *STF-V 5*, por ferir a dignidade da pessoa humana (CF, 1º, III), o direito de ação (CF, 5º, XXXV), o devido processo legal (CF, 5º, LIV), a ampla defesa (CF, 5º, LV) e os predicamentos da advocacia (CF, 133). Como a súmula vinculante do STF tem eficácia normativa, geral e abstrata, vinculando todos os demais órgãos do Poder Judiciário e os órgãos da Administração Pública (CF, 103-A, *caput*), isso significa que o *STF-V 5*, apesar de inconstitucional, vincula o STJ, de modo que o *STJ 343*, apesar de correto e constitucional, deve ceder diante do verbete vinculante do STF.

Isto em termos formais. No entanto, como substancialmente o *STF-V 5* é inconstitucional, não poderá produzir efeitos nos processos administrativos e judiciais. Caberá ao julgador administrativo (processo administrativo) ou ao juiz (processo judicial) exercer o *controle concreto e difuso* de constitucionalidade do *STF-V 5*, e, ao reconhecê-lo inconstitucional, deixar de aplicá-lo.³⁰

O presente estudo não necessita trazer à baila os argumentos do autor sobre a inconstitucionalidade alegada, bastando registrar a indignação doutrinária (com razão), ao analisar um sistema jurídico que entre os próprios órgãos de um Poder (no caso, o Judiciário), digladiam-se em posicionamentos completamente distintos sobre um mesmo tema.

É certo afirmar que os fatos que influenciam as interpretações e as conclusões em decisões judiciais são envolvidos por uma diversidade de causas. A interferência de interesses em julgamentos pode afetar a esperada segurança jurídica na atuação do Poder Judiciário, na medida em que não se tem como controlá-los.

competência, uma súmula vinculante com evidente inconstitucionalidade. É a insegurança jurídica e a própria quebra da confiabilidade que se exemplifica por ação da mais alta corte do Brasil.

³⁰ NERY JUNIOR, N. Op. cit., p. 289.

Por outro lado, há o problema do solipsismo, como alerta Streck, quando observa que a insegurança jurídica decorre da postura do juiz que decide com a sua própria consciência, afastando-se de outros fundamentos, a não ser aqueles que escolhe *de per si*. Registra o autor uma importante reflexão:

Daí a minha pergunta: De que adianta dizer que não há segurança jurídica hoje no Brasil e, ao mesmo tempo, sustentar que o juiz deve decidir conforme sua consciência? Ora, em termos de paradigmas filosóficos, estamos apenas saindo da crítica de uma concepção sofisticada e indo em direção a uma concepção solipsista, para dizer o menos. Que segurança tem o jurisdicionado quando sabe que a decisão é dada conforme a consciência individual do decisor? Ainda que isto esteja afiançado por uma instância transcendente com pretensões de objetividade (Deus ou a Natureza).³¹

Certamente, os exemplos das súmulas do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal indicam apenas uma pequena experiência, se considerado o macrossistema de julgamentos e formação de jurisprudência (ou não), que produzem decisões com resultados individuais ou coletivos e fixam parâmetros para o comportamento dos jurisdicionados.

Se vivemos em um sistema em que o Poder Judiciário assume a declaração dos direitos por meio da tutela jurisdicional e ela estabelece diretrizes para os comportamentos individual e social com posicionamentos que se contradizem, certamente que nos encontramos em um regime de insegurança jurídica, na medida em que se fragiliza a confiabilidade na atuação estatal.

Essa diversidade de pensamentos interpretativos, decorrentes de decisões individuais ou colegiadas, inevitavelmente, afeta a construção de qualquer planejamento voltado às orientações jurídicas que o exercício da advocacia, pública ou privada exigem. Que segurança tem o advogado em apontar para seu cliente os rumos da interpretação que o Direito está permitindo a partir da análise das diretrizes traçadas pelo movimento jurisprudencial? Quantos professores já refutaram os argumentos de alunos pautados em jurisprudência,

³¹ STRECK, L. O “decido conforme minha consciência” dá segurança a alguém? *Consultor Jurídico - CONJUR*, 15.05.2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mai-15/senso-incomum-decido-conforme-consciencia-seguranca-alguem>>. Acesso em: 15 jan. 2017.

sob a alegação de que estudar a jurisprudência não seria fazer ciência, já que julgar e fazer jurisprudência sai do controle científico (e qualquer tipo de decisão poderia ser encontrado)?

Provavelmente, o preço dessa insegurança jurídica advindo da atividade jurisdicional será o preço pago pelo movimento (até então necessário) de libertação da dogmática do legalismo, decorrente de um positivismo exacerbado que conduziu o Direito a um sistema hermético que insulou o jurista da realidade social. A complexidade das relações sociais, que ensejou o rompimento da tradicional forma de se conceber o Direito, provocou os operadores do Direito a sair da zona de conforto da dogmática legalista e, por via de consequência, adentrou-se em um sistema aberto de possibilidades principiológicas que, nas mãos de quem exerce o poder jurisdicional, pode acarretar desvirtuamentos.

4 OS CAMINHOS PARA A SEGURANÇA JURÍDICA DOS DIREITOS

É certo que o panorama desalentador que se traça, ao observar os caminhos de insegurança jurídica que o Direito brasileiro tem representado, pode ter alguns traços de esperança, ainda que se tenha muito a melhorar e experimentar.

Veja-se, por exemplo, o sistema da repercussão geral, estabelecido pela Emenda Constitucional nº 45/2004 como requisito do recurso extraordinário para ser apreciado pelo Supremo Tribunal Federal (§ 3º do art. 102 da Constituição Federal). De um lado, tem sua importância no sentido de buscar “garantir a racionalidade dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados”, considerados os “destinatários maiores da mudança”, como se divulga na própria página do Supremo Tribunal Federal³².

De fato, o novo Código de Processo Civil brasileiro incorpora este comando nos arts. 1.035 e 1.036, quando vem a tratar do julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos. Tem-se, sob perspectiva, que a segurança jurídica poderá ser mais bem contemplada, na medida em que uma corte de Justiça possa produzir uma decisão que estabeleça uma padronização de julgamento, inclusive afetando todos os recursos que estiverem tratando do mesmo tema.

³² Brasil, Supremo Tribunal Federal. Sobre a repercussão geral. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=apresentacao>>. Acesso em: 13 mar. 2017.

Ocorre que a realidade, novamente pesando sobre a teoria da norma, dá indícios de que mesmo o instituto da repercussão geral precisa ser repensado, na medida em que se estabeleça uma agilização em seu julgamento. Na amplitude de suas competências, o Supremo Tribunal Federal enfrenta a dificuldade de tratar os casos de repercussão geral com a sua devida rapidez.

Com efeito, o problema já foi apontado pelos estudos de doutoramento Damares Medina, e o próprio Supremo Tribunal Federal lançou ações para a agilização dos julgamentos, conforme aponta Canário³³. Em um recorte temporal que a estudo acadêmico apontou (de 2007 a 2013), o STF reconheceu a repercussão geral de 700 temas e “só julgou o mérito de 164”, provocando um “resultado cruel”, na medida em que causou a “paralisação de 692 mil processos no País inteiro”.

Desse contexto, pode-se concluir que o caminho da padronização dos julgamentos para determinados assuntos, com a adoção do sistema envolvendo a repercussão geral, tem a louvável intenção de proporcionar *segurança jurídica*, mas precisa ser aprimorado para que as causas não fiquem estancadas, aguardando a decisão da Corte Superior, agravando a morosidade do Poder Judiciário.

É certo que o caminho da uniformização da jurisprudência foi assumido expressamente pelo novo Código de Processo Civil, de maneira a se estabelecer, em diversos dispositivos, a valorização do julgamento em âmbito dos Tribunais. Neste sentido, destacam-se os arts. 926 e 927, que assim afirmam:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

³³ CANÁRIO, P. Em 90 dias, Supremo julga 36 recursos e libera 30 mil processos na origem. *Consultor Jurídico*. 6 de novembro de 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-nov-06/90-dias-supremo-julga-36-recursos-libera-30-mil-processos>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

É na esteira desta atenção à jurisprudência e na fixação de entendimentos jurisprudenciais que o novo Código de Processo Civil brasileiro permite, por exemplo, o julgamento pela improcedência liminar do pedido, nos termos do art. 322, que assim afirma:

Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - enunciado de súmula de Tribunal de Justiça sobre direito local.

Ademais, coroa esta linha de entendimento o disposto pelo art. 489, também do novo Código de Processo Civil, que, em seu § 1º, apresenta um rol de situações as quais, se ocorridas, não constituem como fundamentada a decisão judicial (seja ela interlocutória, sentença ou acórdão). A hipótese do inciso VI

estabelece não estar fundamentada a decisão judicial quando “deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”, dando claro entendimento de que a posição jurisprudencial que fizer parte do contexto do litígio deve ser analisada, interpretada e aplicada.

Anote-se que instituto do Incidente Recursal de Demandas Repetitivas, criado pelo novo Código de Processo Civil brasileiro, acompanha a preocupação da legislação em padronizar os julgamentos na busca de sua estabilização. Regulado pelos arts. 976 a 984, parte de duas hipóteses (simultâneas) para cabimento de sua instauração, previstas pelos incisos I e II do art. 976 (“I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”). Dirigido ao presidente do Tribunal, será julgado pelo “órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal” (art. 978). O incidente provocará a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso (art. 982, inciso I) e deverá ser julgado no prazo de um ano, com prerrogativa de preferência de julgamento sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus* (art. 980). Este incidente, com efeitos sobre os processos até então em andamento e os futuros, dentro da área de jurisdição do respectivo Tribunal, poderá ser objeto de recurso extraordinário (Supremo Tribunal Federal) ou especial (Superior Tribunal de Justiça), que, apreciando o mérito do recurso, fixará tese jurídica que “será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que verem sobre idêntica questão de direito” (§ 2º do art. 987).

A atenção à uniformização da jurisprudência, decorrentes das demandas repetitivas, levou o Conselho Nacional de Justiça a editar a Resolução nº 235, de 13 de julho de 2016, dispondo sobre

a padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência previstos na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), no Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal Superior Eleitoral, no Tribunal Superior do Trabalho, no Superior Tribunal Militar, nos Tribunais Regionais Federais, nos Tribunais Regionais

do Trabalho e nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e dá outras providências.³⁴

De fato, em uma consulta ao portal de pesquisas do Conselho Nacional de Justiça sobre demandas repetitivas³⁵, é possível acessar o Banco Nacional de Dados de Casos Repetitivos e de Incidentes de Assunção de Competência e, a partir dele, se constatar as inúmeras decisões já proferidas e aguardando julgamento, bem como os processos que ficaram ou estão suspensos. Espera-se que, com a ocorrência destes incidentes, permita-se a estabilização dos conflitos nos âmbitos de cada Tribunal do País, e, com o passar dos procedimentos aos Tribunais superiores, que se padronizem as interpretações jurídicas que assumirem essa natureza de causa repetitiva.

É claro que a padronização dos julgamentos e posicionamentos interpretativos toca a segurança jurídica, na medida em que se conhece o posicionamento adotado. A insegurança jurídica, porém, não está descartada se o resultado final das interpretações decorrerem de interesses políticos nem sempre coerentes com as aspirações sociais de justiça e igualdade, ou se, pelos mesmos interesses escusos, proceder com alterações interpretativas, revogando posicionamentos anteriores. Há gigantesca influência política em decisões de grande repercussão, e isso precisa ser objeto de constante preocupação se a pauta está direcionada à formação de um país democrático e pautado em critérios de justiça social, e atrelada às garantias fundamentais constitucionais.

De qualquer modo, diante da sistemática processual recém-vigente, há indícios para a pacificação de certos debates e a tendência à uniformização dos temas poderá, quiçá, construir um sistema com maior segurança jurídica, certamente não isento de críticas, mas, quem sabe, estabelecendo um novo patamar de orientações para a compreensão do Direito brasileiro.

³⁴ Brasil, Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 235, de 13.07.2016. Dispõe sobre a padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência previstos na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), no Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal Superior Eleitoral, no Tribunal Superior do Trabalho, no Superior Tribunal Militar, nos Tribunais Regionais Federais, nos Tribunais Regionais do Trabalho e nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3155>>. Acesso em: 13 maio 2017.

³⁵ Brasil, Conselho Nacional de Justiça. Pesquisas Judiciárias: Demandas Repetitivas. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/demandas-repetitivas>>. Acesso em: 11 ago. 2017.

Obviamente, o intérprete nunca perderá o seu papel ativo, que olha para o Direito posto, compreende-o a partir do cotejo de todo um sistema extrajurídico (porque o Direito não se faz apenas de normas e princípios jurídico, e não deve se insular no seu “mundo de normas”) e o repensa, analisando se precisa ser mantido ou superado, propondo sua manutenção ou mudanças. Logo, não é porque o sistema brasileiro aponta um sistema jurisprudencial dominante, que se aceite o papel inerte do intérprete ou atrelado (escravo) do que dizem os julgamentos em seus paradigmas. A evolução do Direito não dependerá apenas do que diz o Poder Judiciário, até porque a provocação dada pelas partes, por meio de seus advogados (com o exercício da postulação), é quem, em grande parte, ditará os problemas sociais e os caminhos possíveis de serem seguidos para a sua solução.

CONCLUSÕES

Há uma necessidade de ampliação dos mecanismos de proteção dos direitos materiais, seja com políticas públicas ou com medidas que exijam que o Poder Público garanta os direitos e o direito à informação sobre esses direitos. A experiência brasileira aponta que muito há que se fazer para garantir acesso à Justiça de muitos, pautando-se ainda no próprio conhecimento do Direito, vez que, sem esse conhecimento, não há que se falar em sua garantia, salvo por demandas coletivas que podem amenizar essa deficiência.

O princípio da confiança precisa ser colocado sob foco das ações do Poder Judiciário. De nada adianta existirem orientações que estabeleçam procedimentos a serem observados pelos juízes e tribunais sem que isso seja realmente encampado como um escopo educativo do processo judicial, assumido como papel do juiz e efetivado em assegurar um sistema de decisões com coesão para a uniformidade, com critérios objetivos para a revisão dos entendimentos firmados.

É preciso reconhecer que interpretar o Direito desprezando os movimentos jurisprudenciais não está coerente com a sistemática adotada pelo novo Código de Processo Civil, nem mesmo com as possibilidades de interpretação que a atuação do Poder Judiciário produz. Certamente que a interpretação, que se utiliza dos diversos instrumentos já consagrados e decorrem das diversas origens (autêntica, doutrinária e jurisprudencial), amplia a capacidade de produzir resultados interpretativos dos mais diversos. Porém, a importância da decisão judicial para a vida das pessoas exige reconhecer, no papel do Poder

Judiciário, uma coercível fonte de declaração dos direitos, e, se estamos diante de um império das decisões judiciais sobre outras origens interpretativas (seja da própria lei, seja da doutrina), é fundamental que sejam idealizados e praticados mecanismos que controlem e padronizem a atuação do Poder Judiciário em seus julgamentos, principalmente naqueles que podem afetar amplamente os sujeitos à sua coercibilidade.

Há luzes para que se construa um Direito brasileiro a partir de um sistema jurisprudencial que tenha coerência para tratar as pessoas de forma isonômica, gerando uma confiabilidade quanto aos julgamentos por não se permitir distinções de resultados da atuação do Poder Judiciário pautados unicamente no que pensa um ou outro juiz ou Tribunal.

Neste ponto, é de fundamental importância a atuação do Conselho Nacional de Justiça, que procura consolidar os resultados de julgamentos produzidos no País acerca de questões repetitivas, independentemente de se tratarem oriundas de ações coletivas ou individuais. A sistematização de julgamentos serve de instrumento que contribui para um papel do intérprete do Direito brasileiro, que, cada vez mais, deverá agregar, em suas habilidades, a capacidade de coletar informações de julgamentos e de analisá-las, cotejando paradigmas, repensando sua incidência e contribuindo para a solidez do Direito (com a estabilização de interpretações), sem perder de vista sua capacidade crítica de alertar para mudanças da sociedade, aptas a provocar mudanças na jurisprudência até mesmo consolidada.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, F. C. *Curso de processo civil: parte geral*. São Paulo: Malheiros, t. 1, 2016.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 21 jan. 2017.

_____. Decreto nº 3,725, de 4 de dezembro de 1919. Faz diversas correções no Código Civil e manda fazer do Código corrigido uma edição de cinco mil exemplares. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL3725.htm#art3>. Acesso em: 21 jan. 2017.

_____. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm#ementa>. Acesso em: 21 jan. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 343. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_29_capSumula343.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 5, de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1199>>. Acesso em: 12 fev. 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 235, de 13.07.2016. Dispõe sobre a padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência previstos na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), no Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal Superior Eleitoral, no Tribunal Superior do Trabalho, no Superior Tribunal Militar, nos Tribunais Regionais Federais, nos Tribunais Regionais do Trabalho e nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3155>>. Acesso em: 13 maio 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Sobre a repercussão geral. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=apresentacao>>. Acesso em: 13 mar. 2017.

_____. Imprensa Nacional. E-diários. Produtos Imprensa Nacional. Disponível em: <<http://imprensa.in.gov.br/ediarios/acessoExterno.do?metodo=produtosIN>>. Acesso em: 2 fev. 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Pesquisas Judiciárias: Demandas Repetitivas. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/demandas-repetitivas>>. Acesso em: 11 ago. 2017.

CANÁRIO, P. Em 90 dias, Supremo julga 36 recursos e libera 30 mil processos na origem. *Consultor Jurídico*. 6 de novembro de 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-nov-06/90-dias-supremo-julga-36-recursos-libera-30-mil-processos>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

CAPPELLETTI, M. *Giustizia, accesso alla*. Enciclopedia delle Scienze Sociali (1994). Disponível em: <[http://www.treccani.it/enciclopedia/accesso-alla-giustizia_\(Enciclopedia-delle-scienze-sociali\)/>](http://www.treccani.it/enciclopedia/accesso-alla-giustizia_(Enciclopedia-delle-scienze-sociali)/>). Acesso em: 2 fev. 2017.

COUTO E SILVA, A. do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no Direito Público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9.784/1999). *REDE - Revista Eletrônica de Direito do Estado*, n. 2, abr./maio/jun. 2005, Salvador, Bahia. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/>

revista/rede-2-abril-2005-almiro%20do%20couto%20e%20silva.pdf>. Acesso em: 1 out. 2017.

DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

G1. Tecnologia e Games. Internet chega pela 1ª vez a mais de 50% das casas no Brasil, mostra IBGE. 06.04.2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/-noticia/2016/04/internet-chega-pela-1-vez-mais-de-50-das-casas-no-brasil-mostra-ibge.html>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

INSTITUTO Trata Brasil. Metade da população brasileira não tem coleta de esgoto. Folha Vitória. 16.03.2016. Disponível em: <<http://www.tratabrasil.org.br/metade-da-populacao-brasileira-nao-tem-coleta-de-esgoto-14>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

IOCOHAMA, C. H. *A obrigatoriedade imediata das leis ordinárias federais: uma perspectiva crítica sobre o vigor das leis no momento de sua publicação*. Leme: LED, 1997.

MARINONI, L. G. *Novas linhas do Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MAXIMILIANO, C. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MEDINA, J. M. G. *Direito processual civil moderno*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MINISTÉRIO da Educação. Brasil alfabetizado será ampliado em 2017 e atenderá 250 mil jovens e adultos. *Portal de notícias*. Políticas Públicas. 16.09.2016. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/ultimas-noticias/204-10899842/39281-brasil-alfabetizado-sera-ampliado-em-2017-e-atendera-250-mil-jovens-e-adultos>>. Acesso em: 22 jan. 2017.

MORELLO, A. M. El conocimiento de los derechos como presupuesto de la participación (el derecho a la información y la realidad social). In: GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R.; WATANABE, K. *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

NERY JUNIOR, N. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

PEREIRA, C. M. da S. *Instituições de direito civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1987.

PORTUGAL. Decreto-Lei nº 47.344, de 25 de novembro de 1966. Código Civil português. Disponível em: <http://www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugal_codigocivil.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2017.

STRECK, L. O “decido conforme minha consciência” dá segurança a alguém? *Consultor Jurídico - CONJUR*, 15.05.2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mai-15/senso-incomum-decido-conforme-consciencia-seguranca-alguem>>. Acesso em: 15 jan. 2017.

WATANABE, K. Acesso à Justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R.; WATANABE, K. *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

Submissão em: 01.09.2017

Avaliado em: 17.04.2018 (Avaliador A)

Avaliado em: 18.04.2018 (Avaliador B)

Avaliado em: 24.04.2018 (Avaliador C)

Aceito em: 26.06.2018