

## O PROCESSO CIVIL, A CERTEZA DO DIREITO E O ACESSO À JUSTIÇA

Rômulo Pizzolatti\*

### I

*Quot homines, tot sententiae*, afirmava Cícero há mais de dois mil anos (*De Finibus Bonorum et Malorum*, 1, 15). A assertiva, que originalmente se referia às diferenças de pensar entre os homens, passou, com o tempo, a aplicar-se mais especificamente aos juízes, no sentido de que, sobre o mesmo litígio, vários juízes dêem decisão divergente.

A evolução do Direito em geral, e do Direito Processual Civil em particular, não tem, como seria de supor, contribuído para tornar o direito aplicado menos imprevisível e mais certo. Todos os dias a imprensa divulga esses desencontros judiciários: aqui, o juiz deferiu a liminar; ali (e sobre o mesmo assunto), a negou, por todas as razões possíveis; acolá, achou complexa a matéria, de modo que só vai pronunciar-se após ouvir a parte contrária; alhures, deu-se por incompetente para julgar o caso.

Mesmo supondo que Themis não se apresente de igual forma a todos quantos lhe prestem culto, a imprevisibilidade das decisões judiciais, em tal nível, afigura-se verdadeiramente patológica, vindo a juntar-se àquelas outras causas de descrença no processo civil como meio efetivo de tutela dos direitos lesados ou ameaçados de lesão (Const. Fed., art. 5º, XXXV), catalogados pelos processualistas da chamada **tendência da efetividade do processo**.

Com efeito, a imprevisibilidade daquilo que constitui a solução **estatal-judiciária**, ou **jurisdicional**, do conflito de interesses, tem, em última análise, constituído **obstáculo** ao livre acesso à jurisdição, na medida em que o possível demandante, não podendo contar com que o Tribunal ou o Juiz decidam segundo as linhas mestras de entendimento, fincadas na Constituição e nas leis, já fixadas na doutrina e na jurisprudência, acaba por deixar seu direito “morrer em casa”, feito paciente *in extremis*. Não apostará seu tempo, paciência, dinheiro,

*Qual o homem,*

*tal sua palavra.*

**"QUAT HOMINES, TOT SENTENTIAE"**  
- Palavras de Cícero -

em uma demanda, se não houver um **mínimo de previsão de êxito**.

É preciso, para atacar de frente esse problema, ou quadro patológico – e é justamente o que se propõe a demonstrar – derrubar os **mitos** de que (a) as decisões judiciais são **por natureza** imprevisíveis, e de que (b) o juiz deve **em cada caso** pronunciar a decisão que lhe pareça mais justa, dos quais resulta, inevitavelmente, a **imprevisibilidade** das decisões judiciais.

Colocada a proposição, tentemos a demonstração.

\* Mestre em Direito pela UFSC. Professor do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da UNIVALI. Juiz Federal da 4ª Vara de Florianópolis (SC).

## II

As decisões judiciais não são **por natureza** imprevisíveis. O Direito é ciência, caracterizada pelo método jurídico (1). Do mesmo modo, o Direito Processual Civil, mercê de metodologia e categorias próprias, ganhou, neste século, o patamar de cientificidade. A utilização do método próprio das ciências jurídicas possibilita alto grau de certeza do Direito. Se, nesse contexto, uma decisão judicial foge de qualquer previsão possível, devemos atribuir a causa disso (a) a um despotismo ou delírio judicial, ou, quando menos, (b) ao não uso ou ao uso inadequado do método jurídico.

Vejamos alguns exemplos do uso indevido do método jurídico.

Nos Tribunais Regionais Federais veio a prevalecer o entendimento de que o critério de correção dos benefícios previdenciários, previsto no art. 58 do ADCT para os benefícios até então mantidos pela Previdência Social, se aplicaria, por isonomia e/ou analogia, também aos benefícios concedidos **depois** da promulgação da Constituição. Recentemente, a questão chegou ao Supremo Tribunal Federal, que decidiu em sentido oposto (veja-se uma série de ementas publicadas no DJU de 18/08/95, Seção 1). A decisão do STF, a quem a Constituição

outorgou a função de seu guardião e intérprete supremo (art. 102 *caput*), foi **inteiramente previsível**, visto que, há muito, assentara o entendimento, em tema de controle da constitucionalidade das leis, de que, por força do princípio da separação dos Poderes, o Judiciário não pode assumir o papel de **legislador positivo** para, a pretexto de isonomia, ampliar o conteúdo de um ato normativo, estendendo benefícios a categorias subjetivas não contempladas pelo legislador (RTJ 127/789; RTJ 146/416; STF-Agr. Instr. nº 136.770-9-DF, rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU de 17/06/94, Seção 1, p. 15736).

De igual modo, no recente caso de majoração de alíquota do imposto de importação, de 32% para 70%, que atingiu especialmente automóveis importados aos milhares, as instâncias ordinárias reforçaram a idéia da imprevisibilidade das decisões judiciais, ao concederem, aqui e ali, liminares favoráveis aos importadores, em homenagem a supostos e vaguíssimos princípios de *não-surpresa* e *segurança jurídica*. Mas o Supremo Tribunal Federal já tinha, há anos, o entendimento firme de que seria relevante apenas o fato gerador da obrigação tributária, de modo que inteiramente previsível a decisão proferida na ADIn nº 1.293-2-DF, pelo Min. CELSO DE MELLO (DJU de 16/06/95, Seção 1, p. 18309), nesse mesmo sentido.

Além desses, há muitos outros exemplos que permitem concluir que a imprevisibilidade não é **componente necessário** do processo, mas uma **situação patológica**, que debilita a certeza do Direito e enfraquece a credibilidade no processo como instrumento seguro de resolução dos conflitos intersubjetivos.

1) LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Trad. de José Lamego. 2ª ed. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1989. pp. 1-5.

ASCENÇÃO, José de Oliveira de. *O Direito: introdução e teoria geral: uma perspectiva luso-brasileira*. Rio de Janeiro, Renovar, 1994. p. 175.

### III

Também a tese de que o juiz deve, **em cada caso**, buscar a solução que se lhe afigure mais justa, aliás bastante divulgada nos últimos tempos, concorre para reforçar a noção da imprevisibilidade do direito, e, por conseqüência, enfraquecer a confiança no processo, tão já debilitada por múltiplos fatores.

Como o juiz, sujeito imparcial da relação processual, ao assumir o cargo prestou o juramento de “cumprir [ele próprio] e fazer cumprir a Constituição e as leis [*rectius*, as fontes de direito]”, dever-se-ia razoavelmente supor que suas decisões terão **fundamento normativo**, serão **soluções generalizadoras**, no dizer de ASCENSÃO (op. cit., p. 190). Deve esperar-se, ainda, que o juiz, podendo exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis, afaste, por inconstitucional, a aplicação da lei, decidindo conforme a Constituição.

**Excepcionalmente apenas**, o juiz decidirá **não-normativamente**, segundo critérios de equidade, mas os casos em que assim pode agir devem ser expressamente previstos (Cód. de Proc. Civil, art. 127). Tudo isso é o que seria de prever e esperar. Sobre tais premissas é que assenta o processo civil, como técnica de solução das lides.

O oposto disso é a tendência às **soluções individualizadoras**, às soluções motivadas sempre por critérios de justiça e equidade, mesmo fora dos casos permitidos em lei (Cód. de Proc. Civil, art. 127). O juiz buscará, aqui, a solução que lhe

pareça mais correta **para o caso concreto**, mesmo que, em outro, **objetivamente** idêntico, haja decidido de outro modo. O que vale é **fazer justiça no caso**, sem qualquer preocupação com assentar linhas mestras de entendimento, firmar precedentes, tornar o direito mais certo, enfim contribuir para a pacificação preventiva dos conflitos sociais.

Na medida em que a jurisdição não mais se atém à normatividade, às **fontes normativas** (aí incluso o **direito informal**), o processo civil, instrumento pelo qual a jurisdição opera, passará a ser um jogo, uma loteria. Aumentarão, por conseqüência, os pleitos temerários, em que o que conta é a sorte diante do juiz anormativista, facilmente impressionável com as “particularidades do caso”. Em contrapartida, os jurisdicionados a quem as leis conferem algum direito, e que não sejam por natureza “jogadores”, ver-se-ão impelidos a preferir um **péssimo acordo** à instauração de um processo.

### IV

Do exposto, pode-se concluir que a imprevisibilidade da jurisdição, tomada na sua acepção técnica de solução estatal-judiciária das lides, resulta, basicamente das **disfunções** acima apontadas, estranhas às finalidades sociais, políticas e jurídicas do processo. Os defensores de teses que, na prática, debilitam a certeza do Direito e tornam imprevisível o desfecho do processo, esquecem-se de que, como bem exprime ARRUDA ALVIM, “Uma das funções primordiais do Direito, na dinâmica judiciária, é a de fornecer a ‘certeza do Direito’, entendida como aquela consistente na possibilidade, proporcionada aos jurisdicionados de que, através de um instrumental, haja o caminho capaz



de estabelecer a maior previsibilidade possível” (2).

Cabe fechar essas reflexões com a indagação que serviu de título a uma das obras de LÊNIN – “Que fazer?”. Antes de tudo, é preciso conhecimento dos paradigmas decisórios, em especial dos Tribunais Superiores que, especializados nas questões puramente jurídicas, menos impressionáveis com os aspectos fáticos das demandas, possuem melhor condição de fixar as linhas mestras de orientação para a maioria das questões. Aqui, o obstáculo maior é o quase inteiro desconhecimento, alternado com o conhecimento extemporâneo, de como decidem os Tribunais, em especial os Superiores. Não raro, mesmo as bibliotecas das Faculdades de Direito não assinam o Diário da Justiça da União, que traz os julgamentos do STF, STJ e TST, ou a RTJ, revista oficial de divulgação dos acórdãos do STF, apesar de seu baixíssimo custo. A sumulação da jurisprudência predominante nos Tribunais tem contribuído para o seu mais amplo conhecimento e, por tabela, para a certeza do Direito, porém será difícil encontrar um profissional do Direito que saiba o número de súmulas editadas pelo STJ até o mês passado. Nesse sentido, seria oportuno e

necessário, como muitos defendem, conferir efeito vinculante às Súmulas dos Tribunais Superiores, quando menos. Isso não significaria, de modo algum, esvaziamento da competência dos juizes de primeiro grau, ou das instâncias ordinárias. Assim como as instâncias especial (STJ) e extraordinária (STF) não cuidam do reexame de matéria de fato (STF, Súmula 279; STJ, Súmula 7), o que limita a ampla cognição da demanda, não é descabido fique o juiz de primeiro grau, em certos casos (aqueles cuja matéria de direito já está sumulada), confinado aos aspectos fáticos do caso e à verificação da pertinência da súmula para a solução da questão de direito, hipótese em que não poderia deixar de aplicá-la.

Em segundo lugar, é preciso que os profissionais do Direito (advogados, juizes, membros do Ministério Público) privilegiem as **soluções generalizadas** das lides, com o que se diminuirão as demandas infundadas e temerárias e as **decisões imprevisíveis**, fortalecendo-se a certeza do Direito e a confiança no processo, como técnica de solução previsível dos conflitos. Com isso, remove-se um dos muitos obstáculos ao acesso à Justiça.

2) ALVIM, Arruda. Tratado de Direito Processual Civil, São Paulo, RT, 1990. v. 1, p. 13.