



A BUSCA POR SEGURANÇA JURÍDICA FRENTE A DISCRICIONARIEDADE DOS INTÉRPRETES DA LEI

THE SEARCH FOR LEGAL SECURITY BEFORE DISCRETION OF LAW'S INTERPRETER

Luís Fabrício Côgo Martins¹

Pablo Machado de Souza²

Volmar Antonio Zanini Filho³

RESUMO

Este trabalho baseia-se nos debates estudados no Núcleo de Estudos Avançados em Processo-NEAPRO, que se utilizou de textos com o enfoque processual civil, onde se analisa o processo com um viés filosófico hermenêutico colocando como pauta a função e os desafios das decisões judiciais, analisando os critérios das tomadas de decisões, as pré-compreensões obtidas a partir da coleta de provas, a função do juiz-instrutor e o embate entre decisionismo e integridade do direito. Também foi analisada a insegurança jurídica do processo por conta dos conflitos de interesses e oportunidades que podem surgir, assim o direito buscou formas de garantir a segurança jurídica. Existem vetores que impulsionam o direito, fazendo com que tenha maior garantia da segurança jurídica dentro do processo civil. Com a perspectiva principal em analisar o solipsismo judicial, incluindo ao juiz o detentor da linguagem. Utilizando o método dedutivo de pesquisa científica, análise textual e anotações dos debates realizados.

Palavras-chave: dano; juiz; hermenêutica; solipsismo;

ABSTRACT

This assignment is based on the debates studied in the “Núcleo de Estudos Avançados em Processo-NEAPRO”, that made use of texts with focus on civil process, where is analyzed with a hermeneutic philosophic slant putting as stave the function and the challenges of the juridical decisions, analyzing the criteria of the decision taking, the pre-comprehensions obtained from the proof collecting, the function of the judge-instructor and the clash between decisionism and integrity of the law. Also was analyzed the juridical insecurity of the process because of the conflicts of interests and opportunities that may arise, thereby the law searched for ways of securing the juridical security. There are vectors that push the law, so it has a bigger guarantee of the juridical security inside of the civil process. With the main perspective in analyze judicial solipsism,

¹ Acadêmico do curso de Direito na Universidade Federal de Santa Maria - UFSM; Aluno pesquisador no grupo de pesquisa Núcleo de Estudos Avançados em Processual Civil (NEAPRO). Email: fabriciom99@hotmail.com

² Acadêmico do curso de Direito na Faculdade de Direito de Santa Maria - FADISMA; Aluno pesquisador no grupo de pesquisa Núcleo de Estudos Avançados em Processual Civil (NEAPRO). Email: machado43souza@gmail.com

³ Advogado; Graduado pela Universidade Franciscana de Santa Maria-RS; Pós-graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Damásio Educacional e Ibmecc - Santa Maria. Email: zaninivf@gmail.com



including to the judge the holder of language. Using the deductive method of scientific research, textual analysis and notes of the conducted debates.

Keywords: judge; hermeneutics; solipsism.

INTRODUÇÃO

No enfoque crítico em que são observadas a preservação do procedimento ordinário e a ampliação do conceito de obrigação como parte da tradição do procedimento da *actio*, descendente do direito romano, em escorço histórico ligado à filosofia e forma de sociedade vigentes no contexto da ascensão das duas principais tradições jurídicas da atualidade, Ovídio Baptista, em sua obra “Jurisdição e Execução na tradição romano canônica”, relaciona a construção de ambas na perspectiva do Estado Moderno através de um liame que as orienta até os dias de hoje: a incansável busca pela segurança jurídica (SILVA, 1997).

Segundo Merymann, diferenciam-se as duas tradições, entre outros motivos, pela diferente forma como se orientou a instalação do ideal absolutista e racionalista no Continente e a preservação e consagração de institutos tipicamente medievais na Inglaterra (SILVA, 1997). Apesar das enormes diferenças existentes entre esses dois sistemas, ambos acabaram trazendo consigo os mesmos problemas quando encarados de um ponto de vista hermenêutico e filosófico.

Essa busca pela certeza do direito como fundamento da estruturação e enraizamento do Estado, seja através de extensas codificações ou do sistema de precedentes, elencado uma suposta busca pela paz como objetivo maior, decorre de uma tradição de pensamento voltada ao combate e resolução dos crescentes conflitos sociais que envolviam a Europa como um todo e o contexto dos contratualistas à época de suas formulações teóricas.

O contratualismo, no caso da apresentação do autor, especialmente o Hobbesiano, congregava a neutralidade e imparcialidade necessárias à construção de uma nova ordem social, organizada por regras que emanavam do Estado e, no cenário mais idealístico de atuação, se aplicavam a todos da mesma forma, de maneira que a figura do juiz e do



próprio poder judiciário vieram a ser alocadas em uma posição de grande limitação e pequena possibilidade de atuação (SILVA, 1997).

Sendo assim, se engessam as possibilidades de adequar o texto da lei ao conflito de fato e a busca por justiça no ato decisório, porquanto na ideia de Hobbes, a justiça decorria da lei que advinha do soberano. Citando Carl Schmitt, diz Ovídio, portanto, que essa maneira de aplicar o direito segue o mesmo funcionamento que o de uma máquina, indiferente a valores (SILVA, 1997).

De fato, a segurança jurídica e o processo de cognição ordinário exaustivo antes da sentença satisfativa propiciaram uma estabilidade favorável ao desenvolvimento do modelo industrial de produção capitalista, consequentemente sendo um fator relevante na evolução social.

Contudo, essa manutenção do racionalismo procedural, oriundo do século XVII, na ciência processual hodierna, não atende a liquidez e a efervescência das demandas coletivas e transindividuais da atualidade. Mesmo que o Novo Código de Processo Civil apresente elementos, ainda que efêmeros, de decisões de mérito antecipadas através das tutelas provisórias, a predominância do método cartesiano em busca das verdades naturais no Processo Civil escancara a ausência da hermenêutica constitucional e da interpretação sistemática e interligada ao cerne da linguagem, uma vez que o foco ainda permanece nas relações obrigacionais e condenatórias.

1 A INSEGURANÇA JURÍDICA COMO FATOR RESULTANTE DO JUÍZO DE OPORTUNIDADE

Ao introduzir o tema em foco, toma-se como lente para a sequência do estudo o binômio direito-processo, mais especificamente, o direito processual civil. Essa delimitação parte do pressuposto de que tal lente atua como ferramenta de declaração ou efetivação de direitos em casos concretos. Nota-se, porém, que se em linearidade ao direito material houver criação, modificação ou extinção de direitos não há alteração quanto ao diapasão legal. Já em caso de litígio, não há que se falar em normalidade, pois por óbvio há conflito de interesses.



Sob esse prisma, percebe-se que um dos principais vetores que impulsionam a evolução do direito é a incansável busca pela segurança jurídica. Nesse sentido, percebe-se que ela tem por objeto dois pontos temporais antagônicos: passado (visa à estabilidade dos fatos jurídicos que já ocorreram) e futuro (visa à previsibilidade de decisões cabíveis ante as situações jurídicas já ocorrentes ou as passíveis de ocorrer futuramente). Nessa perspectiva, é válido dizer que segurança jurídica confunde-se com a necessidade de certeza fundamentada na própria estrutura estatal.

Embora seja nitidamente perceptível essa ânsia pela certeza, é possível, entretanto, que o exercício da atividade jurisdicional resulte em decisões incongruentes, isto é, injustas quanto ao entendimento determinante do direito material. Noutras palavras, na própria negação da sua razão de ser. Uma breve explicação para esse tipo de decisão permeia as sábias palavras de Eduardo Henrique Yoshikawa, observa-se:

O Direito, como explica Miguel Reale, é constituído de fato, norma e valor. Todos esses fatores, todavia, contribuem (cada qual com uma diferente intensidade) para que a sua interpretação e aplicação apresentem um grau considerável de variabilidade e, portanto, de incerteza. No tocante aos fatos, diferente pode ser a percepção de pessoas sobre um mesmo evento. Quanto à norma, diverso pode ser o entendimento de diferentes intérpretes a respeito de um mesmo enunciado prescritivo. Por fim, a interpretação e aplicação do direito, a par das variáveis anteriores, sofre a influência de valores, que podem alterar não apenas a percepção dos fatos como a interpretação do direito (obtenção da norma a partir do texto ou enunciado), ainda que se reconheça que “esse componente axiológico, invariavelmente presente na comunicação normativa, experimenta variações de intensidade de norma para norma” (YOSHIKAWA, 2014, p. 53).

Quanto a soma das variáveis (fatos e normas) as quais resultam no sentido da interpretação, é importante considerar que os intérpretes da lei como seres humanos não lhes é possível afastar os juízos de valor em que estão implícitos no corpo social a que pertencem. Isto, pois, ressalta-se que nenhuma soma de neutralidade conscienciosamente aplicada ou até mesmo a exclusão judicial de paixões irá alcançar a completa eliminação da influência de fatores desse gênero (YOSHIKAWA, 2014).

Por óbvio, cabe aqui dizer, não existe uma única interpretação correta resultante da soma de fato e norma a ser aplicada pelo magistrado. Tal afirmação sustenta-se sob pilares que disseminam a ideia de que a interpretação judicial envolve também, de certo



modo, a criação do direito, pois possui relação direta com as particularidades do caso concreto.

De fato, para que se apliquem regras e princípios constantes em leis e na própria Constituição, deve haver interpretação, porém isso não significa que não existam limites à atividade do intérprete. Sobre isso, é de suma importância atentar para as lições de Eros Roberto Grau:

Interpretar o direito é formular juízos de legalidade, ao passo que a discricionariedade é exercitada mediante a formulação de juízos de oportunidade. Juízo de legalidade é a atuação no campo da prudência, que o intérprete autêntico desenvolve contido pelo texto. Ao contrário, o juízo de oportunidade comporta opção entre indiferentes jurídicos, procedida subjetivamente pelo agente. Uma e outra são praticadas em distintos planos lógicos (GRAU, 2013, p. 89).

A partir disso, percebe-se que a atuação interpretativa do juiz nas tomadas de decisões é inerente à atividade jurisdicional, porém com doses determinadas com o intuito de preservar o juízo de legalidade. Sobre isso, eis a relevância dos ensinamentos do filósofo e economista Friedrich A. Hayek, veja-se:

O juiz pode errar, pode não descobrir o que é exigido pelo fundamento lógico da ordem existente, ou pode ser iludido pela sua preferência por determinado resultado num determinado caso; mas nada disso altera o fato de que tem um problema a resolver, para o qual, na maioria das vezes, haverá apenas uma solução correta, e de que essa é uma tarefa em que não há lugar para a sua vontade ou reação emocional. Se muitas vezes chegará à solução correta não pelo raciocínio, mas pela intuição, isso não significa que os fatores decisivos na determinação do resultado sejam emocionais, ao invés de racionais, como se dá com o cientista que, em geral, também é levado intuitivamente à hipótese correta que só posteriormente poderá submeter à prova. Como a grande maioria das tarefas intelectuais, a do juiz não consiste na dedução lógica a partir de um número limitado de premissas, mas em submeter à prova hipóteses a que ele chegou por processos só em parte conscientes. Mas, embora possa desconhecer o que o levou de início a considerar correta uma decisão, ele só deve mantê-la se for capaz de defendê-la racionalmente contra todas as objeções que possam ser levantadas contra ela (HAYEK, 1985, p. 138).

Pode-se dizer que aceitar a idéia de discricionariedade judicial acarreta sérias repercussões no plano constitucional, pois gera incerteza e insegurança, além de comprometer a legitimidade das decisões (YOSHIKAWA, 2014). Isto, pois, a discricionariedade é controvertida visto que desafia concepções de legitimidade, uma vez



que no estado liberal, a lei deve ser aplicada consistentemente, abertamente e livre de paixões.

Entretanto, a discricionariedade representa o oposto: justiça subjetiva onde regras representam justiça formal, possibilitando que a sua subjetividade facilite arbitrariedades e inconsistências. Discricionariedade é poder, com suas implicações corruptas, permitindo ao indivíduo agir de acordo com suas vontades, com base em considerações impróprias. Assim, verifica-se a perpetuação da incerteza e da insegurança jurídica.

2 SOLIPSISMO: UMA VISÃO CRÍTICA SOBRE OS JUÍZOS DE VALOR

Com base na obra “Os Desafios da Jurisdição Processual Civil no Século 21”, nota-se que no decorrer dos séculos os procedimentos foram se alterando, isto pois, em certos momentos o juiz seria o construtor do equilíbrio, onde assim deveriam ser resguardados direitos individuais e coletivos, não deixando com que o solipsismo fosse um obstáculo.

Cabe ressaltar, a importância da relação entre processo e método no ambiente processual. Este importante eixo relacional permite que haja maior cristalização dos fatos que naturalmente ocorrem no procedimento civil. Ovídio Baptista da Silva trata isso como objetivo de sua investigação, dizendo até que somente o procedimento ordinário seria capaz de assegurar maior neutralização dos magistrados (SILVA, 1997). Com o passar do tempo houve uma gradual construção de ideias para entender a manutenção do espírito dogmático na esfera processual civil.

Veja-se, um processo que afastou o fundamento histórico e também se distanciando da hermenêutica onde tinha como foco o binômio *certeza e segurança* para que uma sociedade não vivesse com uma concentração de poder. O processo tem como finalidade e desejo de mostrar a certeza dos fatos, verossimilhança e da descoberta, se utilizando assim de filósofos racionalistas que almejam por muito tempo tentar desvendar essas incertezas. Citando alguns filósofos como Hobbes, tendo como sua obra o contrato social, lembrando também de Montesquieu com a divisão dos três poderes, dentre outros da filosofia racionalista.



O artigo questiona, e com razão o poder do juiz, pois no decorrer dos séculos foram surgindo maiores questionamentos sobre alguns casos, visto que ele deve julgar com imparcialidade cada caso. Com interesses supraindividuais vemos que talvez o problema realmente esteja com o judiciário por não respeitar o Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, ainda, Lênio Luiz Streck no texto “A Interpretação do Direito e o Dilema Acerca de como Evitar Juristocracias” elucida com sabedoria a referida questão, nota-se:

Direito não admite discricionariedade (nem) para o legislador, porque ele está vinculado a Constituição (lembramos sempre a ruptura paradigmática que representou o constitucionalismo compromissório e social). O “constituir” da Constituição é a obrigação suprema do direito. É, pois, a virtude soberana (parafraseando Dworkin). A partir da feitura da lei, a decisão judicial passa a ser racionalizada na lei, que quer dizer, “sob o comando da Constituição” e não “sob o comando das injunções pessoais, morais e políticas do juiz ou dos tribunais”. Essa questão é de suma importância, na medida em que, ao não mais se admitir a tese da separação (e tampouco da vinculação), não mais se corre o risco de colocar a moral como corretiva do direito. E isso terá consequências enormes da discussão regra-princípio (STRECK, 2010, p. 28).

Ademais, o referido autor tece críticas ao solipsismo ante as tomadas de decisão dos detentores de poder para tanto de modo a afirmar que não há como afastar suas emoções, pois as mesmas estão relacionadas com suas características pessoais. Nesse sentido, reforça a ideia de necessidade que o juiz faça ponderações, o que nesse caso afasta a hermenêutica filosófica, da teoria integrativa dworkiniana e do antirrelativismo habermasiano. Ainda, Streck examina criticamente a moralidade do intérprete da lei citando Werneck Vianna:

A judicatura não sobrevive como instituição permanente da sociedade com o saber, com a técnica, com a excelência do conhecimento teórico, todos esses ingredientes não são suficientes para um juiz. De nada adianta conhecer a doutrina, as leis, a jurisprudência, se, dotado de qualidades intelectuais excepcionais, não tiver honestidade, vida ilibada, reputação imaculada, não somente perante aos destinatários de seu ofício, mas, igualmente perante seus pares. Antes de ser poesia, a alma limpa de um Juiz, a austeridade de que impõe a toga que veste, a reclusão de sua consciência para decidir longe das pressões de toda sorte (STRECK, 2013, p.14).

Com isso, observa-se a necessidade de uma correta utilização da hermenêutica filosófica no Direito, como ferramenta de auxílio para a garantia do Estado Democrático de



Direito, visto que a crise do processo é a crise do próprio Estado. Trabalhar com verossimilhança é complicado por conta da linguagem e das provas que são usadas no processo civil, por conta disso a verossimilhança e a linguagem são uma forma de trazer o magistrado para a realidade.

3 A INTERPRETAÇÃO DAS PROVAS NA ÓTICA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O magistrado na busca por uma resolução do conflito, diante dos fatos expostos, busca uma maneira de tomar sua decisão de forma justa. A busca por uma resposta correta é a revelação do significado do fato que envolve uma série de elementos e circunstâncias próprias, eis que entra a figura do juiz, e o problema das formas que usa para obtenção de um dos maiores desafios do exercício jurisdicional, como analisar o fato submetido diante as provas apresentadas.

A retórica parte presente na hermenêutica filosófica, na luz do processo civil traz uma nova visão do conceito de prova, vejamos o que diz Ovídio Baptista:

[...] pensamos a prova como se ela fosse composta por uma infinidade de pequenas unidades elementares, independentes e desligadas uma das outras. Imagina-se que o juiz, para formar o convencimento, perceba cada fato individual em seu próprio sentido. Este modo de conhecer a prova é duplamente equivocado; primeiro porque não há fato puro, assim como não há direito concebido abstratamente, sem fatos; segundo, é igualmente falso supor que a prova seja recebida pelo juiz 'atomizada', aos pedaços como fosse constituída de pequenas unidades independentes (SILVA, 2006, p. 47).

Desta forma, entende-se que a prova é um conceito hermenêutico que necessita de interpretação. A oralidade no processo, está ligada a produção de provas, que numa linguagem hermenêutica facilita o entendimento por parte do magistrado, seu mero convencimento. Nesse sentido, Eros Roberto Grau explica o motivo da interpretação no direito:

Praticamos a interpretação no direito não - ou não apenas por isso - porque a linguagem jurídica é ambígua e imprecisa, mas porque interpretação e aplicação do direito são uma só operação. Interpretamos para aplicar o direito e, ao fazê-lo, não nos limitamos ao interpretar (=compreender) os



textos normativos, mas também compreendemos (=interpretamos) a realidade e os fatos aos quais o direito deve ser aplicado. O intérprete procede a interpretação dos textos normativos no quadro da realidade, tal e qual a realidade é no momento a interpretação dos textos e dos fatos. Esse ponto pretendo enfatizar: O intérprete aprende o significado dos textos no quadro da realidade no momento do qual as normas serão aplicadas. Daí que a realidade do momento no qual os acontecimentos que compõem o caso se apresentam pesará de maneira determinante na produção da(s) norma(s) aplicável(veis) ao caso. Isso estarei a dizer de ora por diante sempre que referir as circunstâncias de o intérprete proceder a interpretação dos textos normativos no quadro da realidade, tal e qual a realidade é no momento da interpretação dos textos e dos fatos (GRAU, 2017, p. 63).

Ainda, João Baptista Herkenhoff afirma:

“Interpretar é aprender ou compreender os sentidos implícitos nas normas jurídicas. É indagar a vontade atual da norma e determinar seu campo de incidência. É expressar seu sentido recorrendo a signos diferentes dos usados na formulação original. A interpretação é tarefa prévia indispensável na aplicação do direito. A aplicação do direito consiste em submeter o fato concreto à norma que a regule. (HERKENHOFF, 2002, p. 9).

Nota-se que o atual sistema processual civil, acaba deixando a desejar no quesito oralidade e se torna um sistema mais técnico. Contudo, a oralidade baseada como um sistema de obtenção de provas, possibilita o juiz que conduz a audiência não esteja obrigado a dar uma sentença, tendo a viabilidade de ser sentenciado por outro magistrado baseado no termo dos autos, ensejando uma maior prerrogativa de escolha, roupagem e discricionariedades. Com isso, o afastamento do juiz que colheu as provas e do que vai proferir a sentença, trás consigo de forma implícita a teoria iluminista que a lei possui vontade própria, assim retirando do caso concreto a análise e a hermenêutica, possibilitando que as decisões estejam sujeitas a todo tipo de arbitrariedade.

Diante disso, Eros Roberto Grau leciona :

A interpretação do direito é a interpretação do direito, no seu todo, não de textos isolados, desprendidos do direito. Não se interpreta o direito em tiras ou pedaços.

A interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele - do texto- até a Constituição. Um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado normativo algum (GRAU, 2017, p. 12).



Com isso, entra o trabalho da hermenêutica filosófica em explicar que as sentenças não são dadas por partes, apesar da subjetividade do juiz em compreender o caso baseado nos autos processuais, mas que conhecer, interpretar e aplicar ocorre no *locus* do mundo prático, colocando na facticidade do *locus* da compreensão. Quando isso acontece, o mesmo efeito ocorre entre o fato e o direito, cabendo ao juiz interpretar e compreender os autos sem ter participado efetivamente no andamento do processo, sem ouvir as testemunhas, peritos e mais. Este modo afasta a hermenêutica, trazendo consigo um retrocesso no modelo representacional, criando uma possibilidade do fato concreto existir sem este elemento. Contudo, deveria o processo basear-se numa dimensão ontológica da pré-compreensão, coisa que não ocorre.

É preciso que se analise o processo de forma hermenêutica, para que se possa entender o fato concreto, onde a essência não se dá no ente, mas em razão do ente, na compreensão dos fatos trazidos ao juiz a partir de sua incorporação no contexto da controvérsia. Nesse sentido, aparece mais capacitado em julgar o fato concreto o juiz-instrutor, que através da linguagem adquire melhores condições de deslocar a legitimidade de suas interpretações ao momento da obtenção de provas.

Desse modo, as novas tecnologias inseridas no âmbito judicial que visam a maior acessibilidade de acesso à justiça e a celeridade processual, não afastarão cada vez mais a interpretação e a compreensão do caso concreto pelo magistrado? É inegável com o avanço da tecnologia e a evolução da sociedade que se inclua no direito tecnologias que auxiliem sua evolução. Mas a que ponto a videoconferência prevista no novo CPC no art 236, não acarretará em pré-compreensões inequívocas, como a não percepção da linguagem corporal, o corpo fala, ele transmite mensagens muitas vezes não condizentes das faladas. Muito provável que esse distanciamento entre a testemunha que está sendo interrogada prejudique o processo, uma vez que o juiz não poderá ver realmente o que a testemunha estará transmitindo, pois a linguagem corporal estará prejudicada. Desse modo Herkenhoff se posiciona da seguinte forma:

[...] esses subsídios de computação eletrônicas são viáveis, enquanto sejam apenas subsídios. Parece-me que, ao fornecer subsídios para um julgamento, termina a máquina seu papel. Se o precedente ajusta-se, inclusive pela condição das partes, ao novo caso, pode iluminar o julgamento a ser proferido. Se a situação não é idêntica, se aspectos particulares devem ser ponderados, o juiz afasta o precedente e profere



decisão que criará um novo precedente. Enquanto se encara o precedente, a jurisprudência, como adjutório, seu conhecimento é útil. Recursos tecnológicos que tornem os precedentes, a jurisprudência, de uso operacional mais eficaz, colaboram na boa aplicação da justiça. Se, entretanto, a jurisprudência passa a funcionar como força reacionária - por um vazo de aplaudir sem crítica, ou de recepcionar sem atenção à emergências de situações sociais novas e à ponderação de casos que devem ser subtraídos à generalidade das situações -, seu papel é nocivo à boa justiça: a tecnologia, então, amplia os malefícios de uma tal postura ideológica. Computação eletrônica de sentenças e acórdãos, para socorrer o juiz, nas suas reflexões, é uma providência útil, e não se choca com o posicionamento que defendo, desde que se encare a possibilidade de levantar precedentes como um auxílio que não dispensa o estudo de cada caso, com liberdade, independência, inteligência e criatividade (Herkenhoff, 2002, p. 66).

Pensando nesse sentido, precisamos nos ater sobre o quão prejudicados serão os processos em todo o Brasil, visto que a necessidade da hermenêutica no processo é gigantesca para que exista coerência e cada caso julgado pelo juiz singular.

CONCLUSÃO

Por meio do processo civil o Estado obrigou-se a erradicar as crises de direito material que lhes são apresentadas. Isto pois, o intuito é permitir que o Direito cumpra de forma mais eficaz a sua função de conferir segurança jurídica àqueles que compõe o corpo social do Estado.

Nesse sentido, para que o processo civil realmente alcance os reais pretextos de sua existência, é ainda maior a necessidade de segurança jurídica, que se obtém mediante o respeito às garantias constitucionais das partes e a submissão do juiz à lei, fazendo que o resultado do processo não dependa apenas da vontade do juiz.

Quando o processo civil é fiel à sua finalidade e observa os princípios que lhe são inerentes, promove a segurança jurídica, pois ao eliminar os litígios que ocorreram contribui para que outros sejam evitados. É o que ocorre, por exemplo, quando uniformiza a interpretação a respeito de determinado dispositivo legal, sinalizando para a sociedade que interpretações divergentes não serão admitidas e via de consequência que a propositura de demanda de cujo êxito dependa a aceitação de uma delas é um desperdício do tempo e do dinheiro da parte (YOSHIKAWA, 2014, p. 201).



Verifica-se a partir disso, que o oposto do processo civil é aquele em que impera a insegurança jurídica, que as partes não sabem como se desenvolverá, que torna impossível qualquer possibilidade de prever sobre o desfecho e no qual este soluciona apenas formalmente o conflito de interesses que lhe originou. Essa oposição, antes de prevenir, contribui para a proliferação de litígios, pois não serve de parâmetro para avaliar como será a interpretação e a aplicação do direito em casos futuros (YOSHIKAWA, 2014).

Assim, quanto maior a insegurança jurídica, mais o processo civil aproxima-se do seu oposto (insegurança jurídica) sendo responsabilidade dos aplicadores do direito oporem-se às forças que, caso não colocadas em “cheque”, tendem a arrastá-lo em direção à desordem e ao caos.

Essa linha que interliga a diferença entre esses dois pontos antagônicos possui uma estreita relação com a filosofia a partir do momento que esta contribui para o direito, podendo aprimorar a fundamentação de que o fato de que o direito processual é corrompido pela força do método e da subjetividade, que até hoje, passadas inúmeras décadas, o processo permanece na condição de refém do iter processual e da subjetividade de quem julga.

Por outro lado, segue a justificativa da relação causal, o fato de que, com base na hermenêutica filosófica de Gadamer, se mostra necessário superar o juiz solipsista e uma cultura jurídica que há séculos confere a ele a posição de detentor da linguagem, local em que se despreza o conjunto de contextos interpretativos já existentes e em que se diz o direito de forma livre, independente do elo que liga ao passado da tradição.

Nesse sentido, traduzindo esse nexos causal, observa-se que embora possa ser tolerado o uso da pré-compreensão, é preciso afastar a filosofia da consciência (subjetividade) das tomadas de decisão, isto é, a compreensão não pode ser marcada pelo sentimento da situação.

Em outras palavras, a compreensão não pode basear-se em sentimentos da circunstância, mas sim nos fatos que constituem o enredo, de modo que a tarefa primordial, constante e definitiva da interpretação, continue sendo não permitir que a concepção prévia lhe seja imposta por intuições ou noções populares, pois reforça-se que a



principal missão é, primeiramente, assegurar o tema científico, elaborando conceitos a partir da coisa, ela mesma.

Assim, pode-se dizer que a pré-compreensão deve atuar sempre num movimento de reprojeção, de modo que o intérprete se desvincule de seus pré-juízos inautênticos, formando a estrutura da pré-compreensão.

REFERÊNCIAS

- BITTAR, Carlos Alberto. Reparação civil por danos morais - 4ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C.B Bittar - São Paulo: Saraiva 2015.
- BITTAR, Carlos Alberto. O Direito Civil na Constituição de 1988. 2.ed. São Paulo: RT, 1991.
- GRAU, Eros Roberto. Por que tenho medo dos juízes (a interpretação/aplicação do direito e dos princípios). 6° ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- GRAU, Eros roberto. Por que tenho medo dos juízes. São Paulo: Malheiros editora, 2017
- GRAU, Eros roberto. Ensaio e discurso sobre interpretação/aplicação do direito. São Paulo: Malheiros editora, 2009
- HAYEK, Friedrich August von. Direito, legislação e liberdade. V. I. São Paulo: Visão, 1985.
- HERKENHOFF, João Baptista. Como aplicar o direito. Rio de janeiro: Forense, 2002.
- MAIA, Alexandre. Ontologia Jurídica: o problema de sua fixação teórica com relação ao garantismo jurídico, Porto Alegre: Livraria do advogado, 2000, p.54.
- SILVA, Ovídio Baptista Araújo da. Jurisdição e execução na tradição romano canônica. 2° ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- STRECK, Lênio Luiz. O que é isso - Decido conforme minha consciência ? - 4 ed. rev. Porto Alegre: Livraria do advogado Editora, 2013.
- TARTUCE, Flávio. O novo CPC e o Direito Civil. Impactos, Diálogos e Interações. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015
- YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. Processo (In)Civil e (In)Segurança Jurídica. 2014. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.