

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE  
FACULDADE DE DIREITO - FADIR  
GRADUAÇÃO EM DIREITO

RAFAELA DA SILVA DE ALMEIDA

**A DIVERGÊNCIA DE DECISÕES EM PROCESSOS SEMELHANTES:  
REFLEXÕES ACERCA DA (IN)SEGURANÇA JURÍDICA**

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Rio Grande  
2022

Rafaela da Silva de Almeida

**A DIVERGÊNCIA DE DECISÕES EM PROCESSOS SEMELHANTES: UMA  
CRÍTICA À (IN)SEGURANÇA JURÍDICA**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Curso de Direito, da  
Universidade Federal do Rio Grande/RS,  
como parte dos requisitos necessários à  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Francisco José Soller de  
Mattos

Rio Grande  
2022

## RESUMO

A presente pesquisa busca apresentar e problematizar as decisões judiciais divergentes em ações que possuem o mesmo objeto; assim, demonstrando a existência, bem como o alastramento da insegurança e incoerência jurídica acarretadas pelas contradições estabelecidas pelo Judiciário. Desse modo, analisar-se-ão os limites da discricionariedade do juiz e a ideia de criteriologia no ato de decidir, explanando, também, sobre a concepção de resposta constitucionalmente adequada, à luz do pensamento provido pelo jurista Lenio Luiz Streck. Para ratificar essa contingência, serão utilizados dois acórdãos proferidos pela Sexta Câmara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, os quais, mesmo advindos de processos com o polo passivo, causa de pedir e pedido iguais, obtiveram decisões díspares.

**Palavras-chave:** Judiciário; Discricionariedade; Decisões divergentes; Insegurança jurídica.

## ABSTRACT

This research seeks to present and problematize divergent judicial decisions in actions that have the same object; thus, demonstrating the existence, as well as the spread of the insecurity and legal incoherence caused by the contradictions established by the Judiciary. Thus, the limits of the judge's discretion and the idea of criteriology in the act of deciding will be analyzed, also explaining the conception of constitutionally appropriate response, in the light of the thought provided by the jurist Lenio Luiz Streck. To ratify this contingency, two judgments delivered by the Sixth Chamber of the Court of Justice of Rio Grande do Sul will be used, which, even arising from cases with the passive pole, cause of equal request and request, obtained disparate decisions.

**Keywords:** Judiciary; Discretion; Divergent decisions; Legal uncertainty.

<b>1. INTRODUÇÃO</b>	4
<b>2. O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA</b>	6
<b>3. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL</b>	8
<b>4. A INSTABILIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS</b>	11
4.1 LIMITES DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL: A CRITERIOLOGIA UTILIZADA PELO JUIZ NO ATO DE DECIDIR	11
4.2 A INSEGURANÇA JURÍDICA FIRMADA POR DECISÕES DIVERGENTES EM AÇÕES SEMELHANTES	14
4.3 A IDEIA DE UMA RESPOSTA CORRETA OU MAIS ADEQUADA À CONSTITUIÇÃO	16
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	17
<b>6. REFERÊNCIAS</b>	18

## **1. INTRODUÇÃO**

O presente estudo possui como objetivo principal ponderar acerca da existência de decisões divergentes advindas de ações semelhantes, isto é, com a mesma causa de pedir e pedido, à luz do pensamento do jurista Lenio Luiz Streck. Para isto será analisado os principais aspectos do princípio da segurança jurídica, explanando-se acerca dos limites da discricionariedade do juiz, bem como sobre a concepção de uma resposta constitucionalmente adequada, evidenciando, portanto, as consequências advindas da colisão entre decisões díspares.

A Constituição Federativa do Brasil de 1988, estabelece, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; assim, além de preservar a estabilidade das relações jurídicas, também assegura o direito fundamental à segurança jurídica, garantindo a manutenção e preservação do estado democrático de direito; e, portanto, caracterizando a proteção contra a discricionariedade do Poder Judiciário. Contudo, mesmo perante a vigência do princípio da segurança jurídica, atualmente, existem inúmeras sentenças e acórdãos com objetos idênticos, ou seja, causa de pedir e pedido iguais, nos quais foram proferidas decisões opostas, assim, constatando-se uma possível afronta a garantia constitucional acima referida.

A partir dessa averiguação e a fim de comprovar as afirmações supracitadas, tem-se como exemplo os acórdãos nº 70083161612 e 70082136912, ambos proferidos no ano de 2019, pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), os quais explicitam uma das controvérsias apresentadas recorrentemente pelo Judiciário. Essa imprevisibilidade nas decisões prolatadas pelos juízes ou tribunais, em causas idênticas ou semelhantes, acabam por gerar inúmeras consequências negativas para o nosso ordenamento jurídico, sendo a principal delas a reiteração da insegurança jurídica, ocasionada pela falta de coerência nas fundamentações exaradas pelo Judiciário.

Nesse íterim, se faz importante questionar, qual seria a criteriologia utilizada por esses órgãos na tomada de decisões? Quais seriam os limites do poder discricionário do magistrado? E é a partir dessas indagações que surge a relevância da temática abordada.

O jurista Lenio Luiz Streck, em sua obra “O que é isto - decido conforme minha consciência?”, faz uma crítica pontual acerca da discricionariedade do Poder Judiciário, alegando que o principal problema de tal poder seria a suposta “transformação” dos juízes em legisladores, o que de fato está propenso a ocorrer,

tendo em vista a inexistência de um controle, bem como de limites efetivos para as diversas interpretações possíveis, dadas pelos juízes, acerca de um mesmo caso.

Ademais, cabe mencionar que a ideia de resposta constitucionalmente adequada surge para embaraçar e constranger a discricionariedade do Poder Judiciário, uma vez que é o direito quem deve moldar/orientar a moralidade política e não o contrário.

Por fim, faz-se importante destacar que a metodologia utilizada consiste em pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial, referente à temática aqui abordada, qual seja, a problemática presente nas decisões divergentes em processos que possuem a mesma causa de pedir e pedido. Para tanto, no que concerne à pesquisa bibliográfica, fez-se uma varredura no Portal Periódicos Capes (<https://www-periodicos-capes-gov-br.ezl.periodicos.capes.gov.br/index.php?>), bem como no Google Acadêmico (<https://scholar.google.com/>), ambos na seção “Pesquisa”, onde foram encontradas diversas publicações relacionadas ao tema, das quais serão utilizadas 3 (três) para a elaboração do presente trabalho. Já quanto à pesquisa documental, recorreu-se à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Quanto a pesquisa jurisprudencial, foi realizada uma busca no site do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) na aba “Jurisprudência”, onde foram localizadas inúmeras decisões sobre o assunto; assim, optando-se somente pelos acórdãos nº 70083161612 e 70082136912, os quais irão elucidar e corroborar a ocorrência da controvérsia tratada no trabalho em tela.

## **2. O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA**

Com o passar dos anos, foi firmando-se, na doutrina majoritária brasileira, o entendimento de que a segurança jurídica consiste em um direito fundamental firmado pelo Estado de Direito, se concretizando, bem como sendo homenageada, em nosso ordenamento jurídico, através do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF), o qual determina que “*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*”. Esse dispositivo possui como principal objetivo impedir a retroatividade das leis sobre demandas concernentes ao âmbito jurídico de cada cidadão, quando estas se concretizaram na vigência da lei pretérita. Assim, garantindo este artigo o direito de defesa dos indivíduos perante o

Estado, seja no âmbito do poder legislativo ou judiciário (PAULO; ALEXANDRINO, 2015).

No que diz respeito à conceituação das expressões que compõem a norma acima mencionada, o *direito adquirido* compreende-se como uma garantia decorrente da lei, o qual veda que consecuições obtidas pelo titular de um determinado direito, já incorporados em seu patrimônio, sejam retiradas deste devido a mudanças na legislação, assim, assegurando a proteção do indivíduo quanto a possíveis alterações da lei. Já o *ato jurídico perfeito* consiste no negócio jurídico que de fato já foi consumado, em concordância com a lei vigente à época, não podendo ser atingido mesmo diante de uma nova lei em vigor. Sobre essa questão, os juristas Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2015, p.167) vão afirmar que tal ato caracteriza um adicional ao direito adquirido, visto que “não apenas foram atendidas todas as condições legais para a aquisição do direito; mais do que isso, o ato que esse direito possibilita já foi realizado, o direito já foi efetivamente exercido”, desse modo, à título exemplificativo, cabe citar a celebração de um contrato, o qual, por ser um ato jurídico perfeito, não poderá ser prejudicado por lei superveniente. Por fim, a *coisa julgada* traduz-se na irrecorribilidade da decisão judicial, isto é, quando desta não cabe nenhuma espécie de recurso/impugnação, assim, se tornando imutável. Nesta senda, os autores acima referidos ratificam que a proteção da coisa julgada possui como finalidade resguardar a segurança jurídica na pacificação de eventuais conflitos sociais; assim, não permitindo que nenhum dos poderes constituídos modifique uma decisão judicial onde já esteja instaurada a coisa julgada material.

No mesmo sentido, a LINDB - Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro - estabelece em seu art. 6º essa questão, dispondo que “a *Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada*”, especificando em seus parágrafos as definições de cada expressão, as quais já foram explicadas acima.

Levando em consideração as informações supracitadas, nota-se que o princípio da segurança jurídica possui dois aspectos basilares, um objetivo e o outro subjetivo. Em resumo, o primeiro é firmado pela estabilidade nas relações jurídicas, já o segundo, pela proteção à confiança, sendo este último um princípio baseado e alicerçado na boa-fé dos indivíduos em relação à licitude dos atos praticados pelo Poder Público. Sendo assim, partindo dessa confiança dos cidadãos perante os tribunais do nosso país, deve, principalmente o Poder Judiciário, decidir com



institucionalidade, prezando pela previsibilidade e solidez do direito, garantindo, desse modo, o devido cumprimento do princípio em pauta. Para o atual Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Gilmar Mendes e para o professor Paulo Gustavo Gonet Branco (2015), a segurança jurídica corresponde ao subprincípio do Estado de Direito, assim, sendo responsável pela busca ao ideal de justiça material.

A partir de tais explicações, cabe fazer menção ao pensamento do jurista português José Joaquim Gomes Canotilho, o qual afirma que a segurança jurídica está conectada com os elementos objetivos da ordem jurídica, quais sejam, a garantia de estabilidade jurídica, a segurança de orientação e a realização do direito, enquanto a proteção da confiança está mais interligada aos elementos subjetivos da segurança, sendo estes a calculabilidade e a previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos dos poderes públicos; ambos devendo ser exigíveis diante de quaisquer atos do poder legislativo, executivo ou judiciário. Para mais, Canotilho ainda destaca que o princípio da segurança jurídica se desenvolve em torno de dois conceitos:

*“(1) estabilidade ou eficácia ex post da segurança jurídica: uma vez adoptadas, na forma e procedimento legalmente exigidos, as decisões estaduais não devem poder ser arbitrariamente modificadas, sendo apenas razoável alteração das mesmas quando ocorram pressupostos materiais particularmente relevantes.  
(2) previsibilidade ou eficácia ex ante do princípio da segurança jurídica que, fundamentalmente, se reconduz à exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos actos normativos.”*

À vista disso, nota-se a significativa magnitude e importância deste princípio em nosso ordenamento jurídico, principalmente devido a sua caracterização como base do Estado de Direito; assim, devendo ser respeitado em todas suas esferas.

### **3. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL**

No intuito de demonstrar, bem como comprovar, a importância do cumprimento do princípio da segurança jurídica pelos juízes e tribunais no processo de tomada de decisão, apresentam-se, como exemplo, os acórdãos de nº 70083161612 e 70082136912, ambos proferidos no ano de 2019, pela Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), os quais evidenciam uma das

controvérsias recorrentes apresentadas pelo Judiciário, isto é, a divergência de decisões em processos semelhantes.

Dando início a presente análise, cabe apontar previamente que ambos os casos possuem causa de pedir e pedido similares, apresentando, também, o polo passivo da ação em comum, qual seja, a Operadora de plano de saúde Unimed Porto Alegre.

O acórdão nº 70083161612 teve como origem um recurso de apelação interposto pela recorrente Unimed Porto Alegre, a qual pleiteava a reforma da sentença, requerendo fosse julgado improcedentes os pedidos formulados pelo recorrido, ora autor, na petição inicial. Em síntese, nesta demanda, a parte requerida postulava a cobertura, pelo plano de saúde, do medicamento “*ustequinumabe*”, para o tratamento da doença que o acometia; todavia, o mesmo foi negado pela Operadora sob o argumento de que tal medicamento era de uso domiciliar, assim, não estando esta obrigada a fornecer a medicação. À vista disso, surge a controvérsia quanto à abusividade ou não da negativa de cobertura para medicamentos de uso domiciliar pela requerente.

Recebendo o recurso, assim como as contrarrazões, o TJRS entendeu que foi lícita a negativa da Operadora, sob o fundamento de que já havia sido consolidado o entendimento em ambas as turmas que tratam da matéria, quais sejam, 3ª turma, através do Recursos Especial nº 1.692.938, e 4ª turma, por meio do Resp nº 1.883.654, no sentido de que os planos de saúde não estão obrigados a conceder medicamentos de uso domiciliar, ou seja, aqueles prescritos para a administração em ambiente externo ao de unidade de saúde, como previsto no art. 10, inciso VI, da Lei nº 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde), com exceção dos relativos ao tratamento de câncer, que são de fornecimento obrigatório em razão de expressa disposição legal (Lei nº 12.880/2013), a medicação assistida (*home care*) e os previstos no Rol da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS); situações estas em que o recorrido não se encontrava.

Desse modo, levando em consideração que a parte requerida não se enquadrava em nenhuma das hipóteses acima mencionadas, tendo em vista que não se trata de medicamento antineoplásico, medicação assistida, bem como o fármaco pleiteado não consta no Rol da ANS, o referido Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso de apelação interposto pela Unimed Porto Alegre, reformando a sentença e julgando improcedentes os pedidos do autor.

Em contrapartida, para o acórdão nº 70082136912, que também se originou de um recurso de apelação, nesta ocasião, interposto por uma beneficiária de plano de saúde em face da Unimed Porto Alegre, foi proferida decisão diversa do acórdão nº 70083161612, mesmo o objeto pleiteado em ambos os processos sendo iguais.

Nesta demanda, a parte recorrente reivindicava a reforma da sentença para que fosse julgado procedente seu pedido postulado na peça inicial, o qual consistia no fornecimento, pelo plano de saúde, do medicamento denominado “ *fingolimod* ”, para o tratamento de esclerose múltipla (CID 10: G35). Com o recebimento do recurso, assim como das contrarrazões, o magistrado, em um primeiro momento, afirmou que o medicamento postulado é administrado diariamente pela própria paciente em sua residência, não se tratando de atendimento a domicílio (*home care*); nesta senda, o TJRS, considerando a imprescindibilidade do fármaco para o tratamento da moléstia que acomete a requerente, determinou a prevalência da cobertura contratual de modo genérico, sob pena da cláusula restritiva prevista no contrato firmado entre as partes ser considerada abusiva à luz do art. 54 do Código Consumerista, o qual dispõe sobre os contratos de adesão. Somando-se a isso, foi determinado que “*a exclusão de cobertura se mostra abusiva, pelo que a requerida deve fornecer a medicação postulada (...), ainda que ministrado em ambiente domiciliar*”, assim, dando provimento ao presente recurso, julgando procedente a ação e condenando a requerida ao fornecimento do tratamento postulado.

Após a sintetização dos acórdãos supramencionados, ratifica-se a inconstância e variabilidade das decisões judiciais proferidas pelos juízes e tribunais em nosso país, sobre questões envolvendo a mesma matéria. Como pode-se verificar nos casos em comento, ambos possuem o mesmo objeto de discussão, qual seja, a obrigatoriedade ou não dos planos de saúde em fornecer medicamentos de uso domiciliar, sendo, inclusive, deliberados pela mesma câmara cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, onde, mesmo assim, foram julgados de maneiras distintas, obtendo decisões conflitantes e divergentes, o que acaba indo de encontro ao princípio da segurança jurídica, fomentando, desse modo, a instabilidade das decisões, tendo em vista que até mesmo dentro da própria câmara existem incoerências quanto a tomada de decisões sobre casos semelhantes.

#### **4. A INSTABILIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS**

Atualmente, mesmo diante de uma sociedade marcada pela pluralidade de ideias, onde a divergência de pensamentos entre os cidadãos representa a garantia do Estado Democrático de Direito, se espera, por parte do Judiciário, o contrário quanto a tomada de decisões, isto é, uma fundamentação coerente acerca do assunto em pauta, em consonância com o estabelecido em lei, afastando o poder de arbitrariedade e discricionariedade de seus intérpretes.

Contudo, a realidade apresentada por este poder é outra, uma vez que a imprevisibilidade das decisões proferidas por juízes e tribunais está aumentando constantemente com o passar dos anos, surpreendendo, desse modo, não só os profissionais que trabalham no ramo, mas também a população em geral, a qual, por exemplo, por possuir acesso com mais facilidade a informações digitais, se deparam, no decorrer do seu dia, com tais determinações controversas. O jurista Fábio Ulhoa Coelho afirma acertadamente que “(...) os profissionais da área cada vez mais se surpreendem com os resultados das demandas”, o que se verifica pelo conhecimento que estes possuem acerca da lei, dos precedentes jurisprudenciais, bem como pela experiência profissional que possuem, o que acaba por gerar expectativas diversas da decisão estabelecida para um determinado caso. Ainda neste sentido, Coelho (2006) expressa que “quem não é profissional da área também estranha (...) a maioria das pessoas será, hoje, familiar a notícia de dois processos idênticos decididos de modo opostos”, situações estas que acabam por configurar um dos principais problemas do Poder Judiciário nacional.

Diante da notória instabilidade das decisões judiciais, acarretada, principalmente, pelas diversas interpretações possíveis acerca de uma mesma lei, destaca-se a necessidade de instituir parâmetros e critérios objetivos de interpretação, à luz da ideia de certeza e segurança jurídica (LENZA, 2015).

##### **4.1 LIMITES DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL: A CRITERIOLOGIA UTILIZADA PELO JUIZ NO ATO DE DECIDIR**

A interpretação conforme a Constituição Federal corresponde ao dever, pelo aplicador de determinado texto legal, em dar prioridade para a interpretação da norma em consonância com o disposto na Constituição. Assim, pode-se afirmar que a

principal função dessa regra interpretativa consiste em um mecanismo de controle, o qual visa garantir a constitucionalidade das normas até mesmo no caráter interpretativo da leis; isto é, ao existir uma norma que possua conteúdo ambíguo, amplo e/ou indeterminado, e isso acabar por dificultar a tomada de decisão do juiz, este deverá interpretar o caso em concordância com as normas constitucionais. À vista disso, o Poder Judiciário, mais especificamente o Supremo Tribunal de Justiça (STF), constituído como órgão competente, na dúvida, deverá reconhecer a constitucionalidade da lei, bem como quando houver a possibilidade de atribuição de mais de uma interpretação para a mesma, terá que aplicar aquela que demonstra maior compatibilidade com o previsto na Constituição (MENDES; BRANCO, 2015).

Neste sentido, cabe destacar que a doutrina brasileira prevê diversos métodos de interpretação das normas constitucionais, dos quais o jurista Pedro Lenza (2015) destaca os seguintes: *método jurídico*, *método tópico-problemático*, *método hermenêutico concretizador*, *método científico-espiritual*, *método normativo-estruturante*, e, *método da comparação constitucional*; sendo estes de extrema importância para a compreensão das normas constitucionais, principalmente nos casos em que há confronto entre direitos.

Em complemento aos métodos acima referidos, ainda existem os princípios específicos de interpretação constitucional, sendo estes: o *Princípio da Unidade da Constituição*, o *Princípio do Efeito Integrador*, o *Princípio da Máxima Efetividade*, o *Princípio da Conformidade Funcional*, o *Princípio da Concordância Prática*, o *Princípio da Força Normativa*, o *Princípio da Interpretação Conforme a Constituição*, e, por último, o *Princípio da Proporcionalidade*; os quais possibilitam um entendimento minucioso das normas constitucionais pelo intérprete, restringindo, também, o subjetivismo exacerbado no ato de decidir (LENZA, 2015).

Contudo, mesmo diante de todos os métodos e critérios interpretativos acima mencionados, vem à tona a necessidade de estipular regras objetivas de interpretação, as quais propiciem o devido cumprimento do princípio da segurança jurídica. Desse modo, surgem os limites da interpretação constitucional, os quais advêm da expressão literal da lei e da vontade do legislador, e que somente será admissível quando não caracterizar violência contra a expressão literal do texto, bem como não alterar o significado do texto normativo ou da própria ideia originária do legislador (MENDES; BRANCO, 2015). Assim, apresentando-se a Constituição Federal como salvaguarda para a verificação dos limites da interpretação.

De modo contrário ao acima ventilado e com base na realidade vivenciada em nosso país, o advogado Inocêncio Mártires Coelho (2007) afirma que “... *tantas têm sido as decisões das Cortes Constitucionais... por via das quais, a pretexto de otimizar e/ou realizar a Constituição, esses supertribunais assumem nítida postura legislativa, criando normas de caráter geral e vinculante...*” (apud LENZA, 2015); estabelecendo-se, desta forma, uma criação judicial do direito, a qual se evidencia, principalmente, pelo fato de que os juízes optam por decisões interpretativas com efeitos modificativos ou corretivos, ao invés de declarar a nulidade absoluta total da lei ou ato normativo, ou, o não conhecimento destas (LENZA, 2015). Somando-se a isso, os juristas Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Branco (2015) salientam, da mesma forma, que os Tribunais, a pretexto de proferir interpretação em consonância com a Constituição, acabam pronunciando *decisões manipulativas de efeitos aditivos*, isto é, modificando, ou, aditando leis ou atos normativos submetidos à sua apreciação.

No que diz respeito à criação judicial do direito, destacam-se duas espécies de decisões interpretativas, quais sejam, as decisões em sentido estrito e as decisões manipuladoras/manipulativas. De acordo com a classificação firmada pelo professor Pedro Lenza (2015), a primeira decisão interpretativa se subdivide em: *sentenças interpretativas de rechaço*, a qual dispõe que diante de duas interpretações possíveis, a Corte Constitucional deve optar por aquela que está de acordo com a Constituição, repudiando as que contrariam a carta magna; e, *sentenças interpretativas de aceitação*, nesta, a Corte Constitucional anula a decisão tomada pela instância ordinária que tenha adotado interpretação ofensiva à Constituição Federal.

Na segunda espécie de decisão, na qual a Corte age como legislador positivo, manipulando/modificando o real entendimento do ordenamento jurídico, também estão presentes duas subespécies, são elas: *sentenças aditivas* ou *sentenças manipulativas de efeito aditivo*, que consistem na declaração de inconstitucionalidade pela suposta omissão de um determinado dispositivo legal, ampliando o texto da lei ou seu âmbito de incidência; e, *sentença substitutivas* ou *sentenças manipulativas de efeito substitutivo*, nestas, por sua vez, a Corte Constitucional declara a inconstitucionalidade de alguma parte da lei, substituindo a disciplina advinda do poder legislativo por outra.

Após a realização das explicações acima referidas, nota-se que, teoricamente, os juízes e tribunais, deveriam observar, bem como prezar, no ato de decidir, em caso de interpretações divergentes, por todos os critérios e prerrogativas supracitados, a

fim de evitar que sejam proferidas mais sentenças aditivas e substitutivas, as quais, além de manipular o nosso ordenamento jurídico, acabam gerando, por consequência, a insegurança jurídica, uma vez que a aceitação dessa possibilidade acaba por propagar a ideia de que para qualquer ação pode ser aberta uma nova “brecha” dentro da lei, que se adeque ao pensamento pessoal do juiz sobre um determinado caso. Assim, em casos de divergência entre interpretações, a criteriologia utilizada pelo judiciário no ato de decidir deve ser aquela que esteja em manifesta concordância com o disposto em nossa Constituição Federal. Por fim, cabe fazer menção a afirmativa do jurista Lenio Luiz Streck (2010, p.89), o qual alega, coerentemente, que “*não interpretamos para compreender, e, sim, compreendemos para interpretar*”

#### 4.2 A INSEGURANÇA JURÍDICA FIRMADA POR DECISÕES DIVERGENTES EM AÇÕES SEMELHANTES

A Constituição Federal de 1988 reconhece, em seu art. 2º, a separação dos poderes, dispondo que “*São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*”, dada sua fundamental importância para a constituição do Estado Democrático de Direito, esse artigo foi considerado cláusula pétrea em nosso ordenamento (art. 60, §4º, III), isto é, não poderá ser objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional (PEC) tendente a abolir ou revogar tal disposição. Todavia, mesmo diante de tal previsão, verifica-se corriqueiramente em nosso dia a dia, a interferência não pacífica entre os poderes, o que acaba por gerar desarmonia e insegurança quanto à autonomia estabelecida.

Em complemento a essa problemática, outro ponto que deve ser enfatizado, é a imprevisibilidade das decisões judiciais, a qual semeia a propagação da insegurança jurídica em nossa sociedade. Diversas são as sentenças e acórdãos proferidos pelo poder judiciário, em processos semelhantes, que acabam indo de encontro uma com a outra, ofendendo, desse modo, diversos princípios do regime democrático de direito; exemplo público desse desencontro entre decisões são os acórdãos nº 70083161612 e 70082136912, proferidos no ano de 2019, pela Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, os quais foram destacados e amplamente explicados no item 3 do presente artigo, ratificando, de forma clara, a

existência de decisões divergentes em ações com fatos semelhantes, inclusive, onde ambas também possuíam a aplicação do mesmo diploma legal.

O renomado professor Lenio Luiz Streck, em sua obra “O que é isto - decido conforme minha consciência?”, faz uma crítica pontual acerca da discricionariedade do Poder Judiciário, alegando que o principal problema de tal poder seria a suposta “transformação” dos juízes em legisladores; essa análise também é feita pelo Ministro do STF Luís Roberto Barroso (2015, p. 459), o qual reitera a distinção entre julgar, legislar e administrar, afirmando que os juízes não podem criar o direito, bem como não podem definir as ações administrativas, visto que seu papel substancial consiste em aplicar a Constituição e as leis, assim, constituindo-se o direito e a política mundos distintos.

Diante das inúmeras constatações de arbitrariedades resultantes do poder judiciário, os magistrados, na tentativa de defenderem-se, acabam por utilizar de argumentos como a discricionariedade judicial e o livre convencimento; entretanto, tais fundamentos não se sustentam, tendo em vista que a partir do momento em que o juiz opta, por exemplo, por proferir decisões manipuladoras/manipulativas, este passa a exercer o poder normativo, atribuição que não é de sua competência, desta forma, passando a ofender o princípio constitucional da separação dos poderes.

À vista disso, para que a insegurança jurídica não seja fomentada, bem como não se perpetue com o decorrer dos anos, alguns pontos devem ser observados; o Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), José Augusto Delgado, entende que para isso o princípio da segurança jurídica deve passar a ser examinado pelos juristas, cumulativamente, como:

a) garantia de previsibilidade das decisões judiciais; b) meio de serem asseguradas as estabilidades das relações sociais; c) veículo garantidor da fundamentação das decisões; d) obstáculos ao modo inovador de pensar dos magistrados; e) entidade fortalecedora das súmulas jurisprudenciais (por convergência e por divergência), impeditiva de recursos e vinculante; f) fundamentação judicial adequada.

Assim, corroborando a necessidade e o dever do magistrado em proferir decisões em consonância com as normas constitucionais, as quais, do mesmo modo, servem de limites para a interpretação do juiz e impossibilitam o surgimento de uma possível ditadura do poder judiciário. Desse modo, nota-se que a insegurança jurídica está alicerçada nas contrariedades pronunciadas pelo judiciário, sejam estas, a falta



de coerência política, jurídica e institucional, originada, principalmente, pela não obediência ao art. 2º da Constituição Federal.

#### 4.3 A IDEIA DE UMA RESPOSTA CORRETA OU MAIS ADEQUADA À CONSTITUIÇÃO

O jurista Lenio Luiz Streck, a partir da Crítica Hermenêutica do Direito (CHD), nota que a falta de uma teoria da decisão judicial é a causa de diversas contrariedades para a teoria do direito, onde pode-se mencionar a discricionariedade do juiz, o ativismo judicial e etc. Sendo assim, comprovada a real importância acerca de uma específica teoria da decisão, Streck surge com uma proposta hermenêutica que se debruça sobre a ideia de uma resposta adequada à Constituição, a qual, por possuir critérios específicos e minuciosos acerca de sua fundamentação, evitaria a ocorrência das problemáticas acima descritas, uma vez que com a aplicação desse método passaria a ser possível identificar o certo e o errado em planos distintos quando da tomada de decisão.

Nesta senda, a ideia de um direito fundamental a obtenção de uma resposta constitucionalmente adequada, deve, inicialmente, respeitar a autonomia do Direito, bem como sua coerência e integridade, a fim de reprimir a ampla discricionariedade do poder judiciário. Como o próprio nome da tese de Streck sugere, a resposta/decisão judicial deve basear-se na Constituição, obedecendo os princípios democráticos e prezando pela segurança e congruência na fundamentação das decisões.

O ex Ministro do STF Eros Roberto Grau, em seu julgamento na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 144, esclareceu que “ninguém está autorizado a ler na Constituição Federal o que lá não está escrito”, ou seja, não cabe ao julgador criar novas interpretações ou reescrever a Constituição na tentativa de que esta se molde a sua decisão, a qual, muitas vezes, baseia-se em critérios pessoais.

Destarte, a fim de coibir a prevalência da discricionariedade do intérprete, o caso concreto deve ser observado conforme os preceitos constitucionais, dentro do real significado da norma, para que assim a possibilidade de uma resposta constitucionalmente adequada seja de fato encontrada. Dessa forma, torna-se evidente a inexistência de uma decisão única e melhor, o que há é uma resposta

adequada à Constituição, a qual pode ser confirmada no próprio dispositivo; portanto, tal decisão não deve, em hipótese alguma, resultar da consciência ou do livre convencimento do intérprete, uma vez que não se trata de um processo de escolha do julgador, mas sim um processo pelo qual este deve estruturar sua interpretação, com os devidos fundamentos, em concordância com um determinado sentido do direito já estabelecido pelo poder legislativo (STRECK, 2010).

Ao tecer explicações acerca da resposta correta, Streck (2015) estabelece 6 (seis) hipóteses nas quais os julgadores poderão deixar de aplicar uma lei ou dispositivo de lei, são elas: 1) quando a lei (o ato normativo) for inconstitucional; 2) quando for o caso de aplicação dos critérios de resolução de antinomias (contradições); 3) quando aplicar a interpretação conforme à Constituição; 4) quando aplicar a nulidade parcial sem redução de texto, pela qual permanece a literalidade do dispositivo, sendo alterada apenas a sua incidência; 5) quando for o caso de declaração de inconstitucionalidade com redução de texto; e, 6) quando for o caso de deixar de aplicar uma regra em face de um princípio, entendidos estes não como *standards* retóricos ou enunciados performativos.

Por fim, ainda utilizando-se do pensamento de Streck (2010), cabe ressaltar que enfrentar o subjetivismo das decisões judiciais, isto é, a discricionariedade, o ativismo, o positivismo fático e dentre outras problemáticas, traduz-se no compromisso e respeito com a nossa Constituição Federal, assim como com a legislação democraticamente construída; portanto, “não será o juiz, com base na sua particular concepção de mundo, que fará correções morais de leis ‘defeituosas’”

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante das informações acima expostas, evidencia-se a necessidade da imposição de limites e restrições interpretativas contundentes ao Poder Judiciário, no que tange a tomada de decisões, as quais sejam capazes de assegurar que o magistrado não adentre em competências que não lhe são tipicamente atribuídas, como, por exemplo, a função de legislar, sob pena de sanção para aqueles que venham a confrontá-las ou desrespeitá-las; assim sendo garantida a congruência entre as decisões, principalmente quando estas se originarem de processos iguais ou

semelhantes, o que acabará, por consequência, sustentando e assegurando o devido cumprimento do princípio da segurança jurídica.

Ainda nesse viés, torna-se perceptível que a proposta hermenêutica trazida pelo jurista Lenio Luiz Streck referente a busca por uma resposta correta ou constitucionalmente mais adequada surge como forma de combater essa discricionariedade do Judiciário, pugnando por interpretações devidamente fundamentadas, em consonância com a nossa atual Carta Magna, as quais respeitem o verdadeiro significado de cada dispositivo, e, repudiando as decisões baseadas em percepções individuais de cada juiz.

Por fim, a partir do momento que os juízes e tribunais passarem a aplicar, bem como considerar, os mesmos princípios e critérios para todos os casos semelhantes ou idênticos, ter-se-á o respeito à integridade do direito e a garantia de respostas constitucionalmente adequadas, minimizando o alastramento da insegurança jurídica.

## 6. REFERÊNCIAS

ALEXSANDRO, Jesus. **A hermenêutica e o processo de construção da segurança jurídica**. 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-mai-14/diario-classe-hermeneutica-processo-construcao-seguranca-juridica>> . Acesso em: 22 maio 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> . Acesso em: 22 maio 2022.

CANOTILHO, J. J. GOMES. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1995.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

COELHO, Fábio Ulhoa. **A Justiça Desequilibrando a Economia**. 2006. Disponível em: <<https://waldemarneto.blogspot.com/2006/11/justia-desequilibrando-economia.html>>. Acesso em: 01 out. 2022.

DELGADO, José Augusto. **A imprevisibilidade das decisões judiciais e seus reflexos na segurança jurídica**. 2008. Disponível em: <[https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww.stj.jus.br%2Finternet\\_docs%2Fministros%2FDiscursos%2F0001105%2FA%2520IMPREVISIBILIDADE%2520DAS%2520DECIS%25C3%2595ES%2520JUDICI%25C3%2581RIAS%2520E%2520SEUS%2520REFLEXOS%2520NA%2520SEGURAN%25C3%2587A%2520JUR%25C3%258DDICA.doc&wdOrigin=BROWSELINK](https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww.stj.jus.br%2Finternet_docs%2Fministros%2FDiscursos%2F0001105%2FA%2520IMPREVISIBILIDADE%2520DAS%2520DECIS%25C3%2595ES%2520JUDICI%25C3%2581RIAS%2520E%2520SEUS%2520REFLEXOS%2520NA%2520SEGURAN%25C3%2587A%2520JUR%25C3%258DDICA.doc&wdOrigin=BROWSELINK)>. Acesso em: 11 set. 2022.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LUIZ, Fernando Vieira. **Teoria da Decisão: Dos Paradigmas de Ricardo Lorenzetti à Resposta Adequada de Lenio Streck**. 2013. Disponível em: <<https://ler.amazon.com.br/kp/embed?linkCode=kpd&asin=B00AICQD4W&tag=livrar-iapubli-20&amazonDeviceType=A2CLFWBIMVSE9N&from=Bookcard&preview=newtab&reshareId=AEB9J0JZ03NV5T0JW99Q&reshareChannel=system>>. Acesso em: 25 maio 2022.

MAIA, Wellington. **Autonomia do direito e teoria da decisão: a CHD de Streck**. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-set-07/autonomia-direito-teoria-decisao-chd-streck>>. Acesso em: 01 out. 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MORBACH, Gilberto. **Autonomia do direito e teoria da decisão: a CHD de Streck**. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-set-07/autonomia-direito-teoria-decisao-chd-streck>>. Acesso em: 27 maio 2022.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 14. ed. São Paulo: Método, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto - decido conforme minha consciência?** - 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2010.

VARGAS, Robson de. O juiz e o ato de julgar:: alguns aspectos envolvidos na construção da decisão judicial. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3708, 26 ago. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25142>> . Acesso em: 25 mai. 2022.