

**BOLSONARO**

## Abuso de autoridade. De quem?

Princípio da separação dos Poderes não autoriza as toscas figuras que comandam o Executivo a fazer ameaças de intervenção

**JOSÉ EDUARDO FARIA**

03/06/2020 06:23



O presidente da República Jair Bolsonaro (PSL) / Crédito: José Cruz/Agência Brasil

O que chama atenção no comportamento do presidente da República e de seu entorno militar, do ponto de vista institucional, é o modo como encaram a Constituição e leem as leis. Sem saber interpretá-las tecnicamente, por falta de sólida formação jurídica, não compreendem seu sentido. Por consequência, as conclusões a que chegam são preocupantes, na medida em que disseminam insegurança jurídica na vida política do país.

Dois fatos recentes dão a medida do risco que esse problema acarreta. O primeiro foi a publicação nas redes sociais, pelo presidente, do artigo 28 da Lei de Abuso de Autoridade. O dispositivo trata da divulgação de gravações “sem relação com a prova que se pretenda produzir, expondo a intimidade ou a vida privada ou ferindo a honra ou imagem do investigado ou acusado”. A inserção ocorreu após o ministro Celso de Mello, STF, ter levantado o sigilo de uma patética reunião ministerial.



**RISCO POLÍTICO**

**Newsletter do analista-chefe Fábio Zambeli  
antecipa o que vai acontecer em Brasília**

Com o JOTA, as decisões do poder não te surpreendem

**CLIQUE PARA SABER MAIS**

O segundo fato foi a ênfase dada pelo presidente, nessa mesma reunião, ao artigo 142 da Constituição. Segundo esse dispositivo, as Forças Armadas se destinam, além da defesa nacional, à “garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem”. É um artigo vago. Mas, com base nele, o presidente afirmou, após o ministro Celso de Mello ter solicitado ao procurador Geral da República que se manifeste sobre o pedido de apreensão do celular presidencial, que o aparelho não será entregue e que o STF estaria avançando sobre a jurisdição do Executivo.

Ignorando ou esquecendo que a Constituição, por ser um sistema normativo, exige uma interpretação sistemática, o presidente deixou lado outros artigos 23 e 102 da Carta. O primeiro afirma ser “competência comum da União, dos Estados, do Distrito

Federal e dos Municípios (...) zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas [...]”. Pelo segundo artigo, a “garantia dos poderes constitucionais” pelas Forças Armadas prevista pelo artigo 142, bem como pelos três Poderes, e em todos os níveis da Federação, subordina-se às balizas constitucionais definidas em última instância pelo STF, a quem compete “precipualemente, a guarda da Constituição”.

Assim, capitão e entorno não compreenderam que o controle da constitucionalidade das leis é prerrogativa do STF – e não das Forças Armadas. Pelo espírito da Constituição, as Forças Armadas não podem tomar elas próprias a decisão de agir. Mesmo o Executivo não tem liberdade de dar essa autorização a seu bel prazer. Numa situação limite, cabe a 11 togados e não aos fardados interpretar não só o artigo 142, mas fazê-lo levando com base nos demais artigos da Constituição. São os togados os responsáveis pela última palavra no que se refere ao equilíbrio das instituições.

---

**Por isso, quando acusam o STF de interpretar a Constituição de modo até “abusivo”, o presidente e seu entorno fazem, com relação ao o artigo 142, o que criticam nos togados: dão a esse dispositivo uma amplitude que ele não tem. Isso dá a dimensão de seu despreparo no campo da hermenêutica.**

Se o direito se expressa por palavras e elas podem ter os mais variados significados, como precisar o sentido literal de uma lei ou de uma Constituição? Se os tribunais exercem um papel fundamental na estabilização das expectativas normativas da sociedade, até onde vai a liberdade interpretativa dos juízes em face da multiplicidade de alternativas hermenêuticas, de perspectivas argumentativas e de métodos decisórios? Qual é a fronteira entre a discricionariedade e o arbítrio na interpretação de uma norma? Como detectar quando os juízes vão além da compreensão das regras jurídicas, formulando novas hipóteses normativas e tentando redefinir o que o direito pode ser? Isso seria uma usurpação legislativa?

A teoria do direito sempre lidou com questões como essas (ver meu último livro, *Corrupção, Justiça e Moralidade Pública, Perspectiva*, 2019). No século 20, partindo da premissa de que a interpretação jurídica tem por objetivo não um texto legal, mas o sentido que ele exprime, teóricos do direito afirmaram que o raciocínio jurídico não

é dedutivo, já que a argumentação jurídica tem implicações morais e políticas que mudam conforme a época. O debate se aprofundou quando novas doutrinas opuseram aos argumentos lógico-dedutivos argumentos de caráter retórico – em vez de estabelecer verdades evidentes, estas últimas serviriam para mostrar o caráter razoável ou plausível de determinada decisão. Os anos finais do século 20 foram o período em que a hermenêutica jurídica evoluiu muito além das discussões sobre os métodos tradicionais de interpretação das leis, abrindo-se à filosofia e à sociologia

Uma dessas teses dizia que a lógica dedutiva não permite uma justificação das decisões judiciais nos casos difíceis, aqueles em que há incertezas decorrentes da inexistência de uma norma aplicável de forma precisa. Como nesses casos os juízes não têm outra saída a não ser inovar e a opinião pública pode ficar dividida, eles enfrentam dificuldades para tomar decisões que atendam às expectativas destes ou daqueles grupos, correndo o risco de deflagrar acirrados conflitos de opiniões. Outra tese dizia que as práticas argumentativas no dia a dia forense são manifestações da ideologia dos juízes. Segundo ela, as práticas argumentativas consistem em falas que revelam um conjunto de signos informativos condicionados por disputas de poder.

Na transição para o século 21, o debate se adensou com a ampliação do alcance do direito na vida social, econômica e política, obrigando os legisladores a acelerar a substituição de conceitos objetivos por conceitos mais vagos e indeterminados. Foi uma estratégia para preservar o sistema jurídico em contextos mais complexos, permitindo sua adequação às novas circunstâncias socioeconômicas. As consequências foram (a) a crescente diminuição da subordinação dos juízes a conceitos jurídicos cujo conteúdo podia ser explicitado com segurança pelos métodos hermenêuticos tradicionais, e (b) o aumento das hipóteses nas quais os juízes são chamados a valorar, com ampla discricionariedade, as normas que expressam conceitos indeterminados.

Essa interpretação construtiva, que se dá no momento em que os juízes têm de aplicar normas indeterminadas a casos concretos, com base em juízos de conhecimento, valores e convicções, ampliou o protagonismo ao Judiciário. Entre outros motivos, porque teve de assumir o papel de instância recursal das decisões do sistema político, quando ele não consegue equacionar suas crises por meios próprios. A partir daí, surgiram na teoria do direito novas correntes discutindo a viabilidade ou não de impor limites à interpretação das leis. Correntes essas que passaram a encarar a ordem jurídica como um processo complexo e nunca concluído, marcado por disputas e resistências; e em cujo âmbito a aplicação das leis pressupõe narrativas formadas ao longo da história.

Segundo essas correntes, esses sistemas devem sua efetividade a essas narrativas, que consistem em padrões de legitimação e em tradições jurídicas capazes de justificar determinadas relações políticas e sociais. Com isso, a ordem legal deixa de ser vista como um sistema ordenado de normas articulado por critérios lógico-formais, e passa a ser compreendida por suas vinculações a conceitos culturais, econômicos e políticos determinados. E, como toda linguagem, a linguagem jurídica acaba exercendo não só um papel instrumental, mas, também, um papel simbólico nesses mesmos contextos. Os valores deles emergentes são incorporados às instituições e seu sentido resulta de contínuos processos de interpretação e revisão alimentados por narrativas e rituais.

Por mais intrincada que seja essa discussão, a vida do direito não é um diálogo norteado pela ideia da resposta jurídica certa e unívoca, nem os tribunais se limitam a exercer um papel pré-determinado pelo ordenamento jurídico. Os juízes não trabalham com fórmulas matemáticas nem com a demonstração do verdadeiro. Trabalham com a busca da melhor solução possível em determinadas circunstâncias. Por isso, o direito é não só um sistema de controles instrumentais, mas, também, um sistema cultural de significados e significações. A vida do direito consiste em argumentar – e, mesmo assim, ver o direito como argumentação impõe limites, já que nem toda decisão judicial pode ser juridicamente justificada. Isso ocorre nos casos em que não há qualquer resposta plausível, nos quais é impossível fazer justiça por meio do direito positivo.

É aí, justamente, que se pode distinguir os juízes. Ou seja, aqueles que recorrem às técnicas de interpretação extensiva, com objetivos políticos, e aqueles que, conscientes de que decidir é uma questão de reflexão, coragem e comedimento, sabem escolher os meios adequados para alcançar determinados fins, para equilibrar discricionariedade com os princípios da comunidade e para avaliar as consequências negativas de suas decisões para a economia e para a estabilidade política. Não se pode, porém, eliminar as condições de trabalho destes últimos sob o pretexto de impedir os abusos dos primeiros.

Vista à luz dessa discussão, a alegação do presidente e de seu entorno de que o STF estaria indo além das estritas margens de interpretação das leis peca assim pelo desconhecimento da hermenêutica jurídica. Como não há normas jurídicas sem sentido nem sentido sem interpretação, a crítica dos militares de que o STF não estaria se atendo à literalidade da Constituição é uma demonstração de ignorância. Se continuarem teimando em repeti-la, para ameaçar a corte, estarão afrontando o Estado de Direito. O princípio da separação dos poderes não autoriza as toscas figuras que comandam o Executivo a fazer ameaças de intervenção, quando não gostarem das decisões dos 11 ministros. Isso só ocorre nas ditaduras. Nelas, o que

prevalece não é a segurança do direito, mas a vontade do Sargento Garcia de plantão

---

**JOSÉ EDUARDO FARIA** – Professor titular e chefe do Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da USP. Professor da Fundação Getúlio Vargas (Programa FGVLaw). Autor de “Justiça, Corrupção e Moralidade Pública”, que está sendo lançado pela Editora Perspetiva.

Os artigos publicados pelo JOTA não refletem necessariamente a opinião do site. Os textos buscam estimular o debate sobre temas importantes para o País, sempre prestigiando a pluralidade de ideias.