



STF

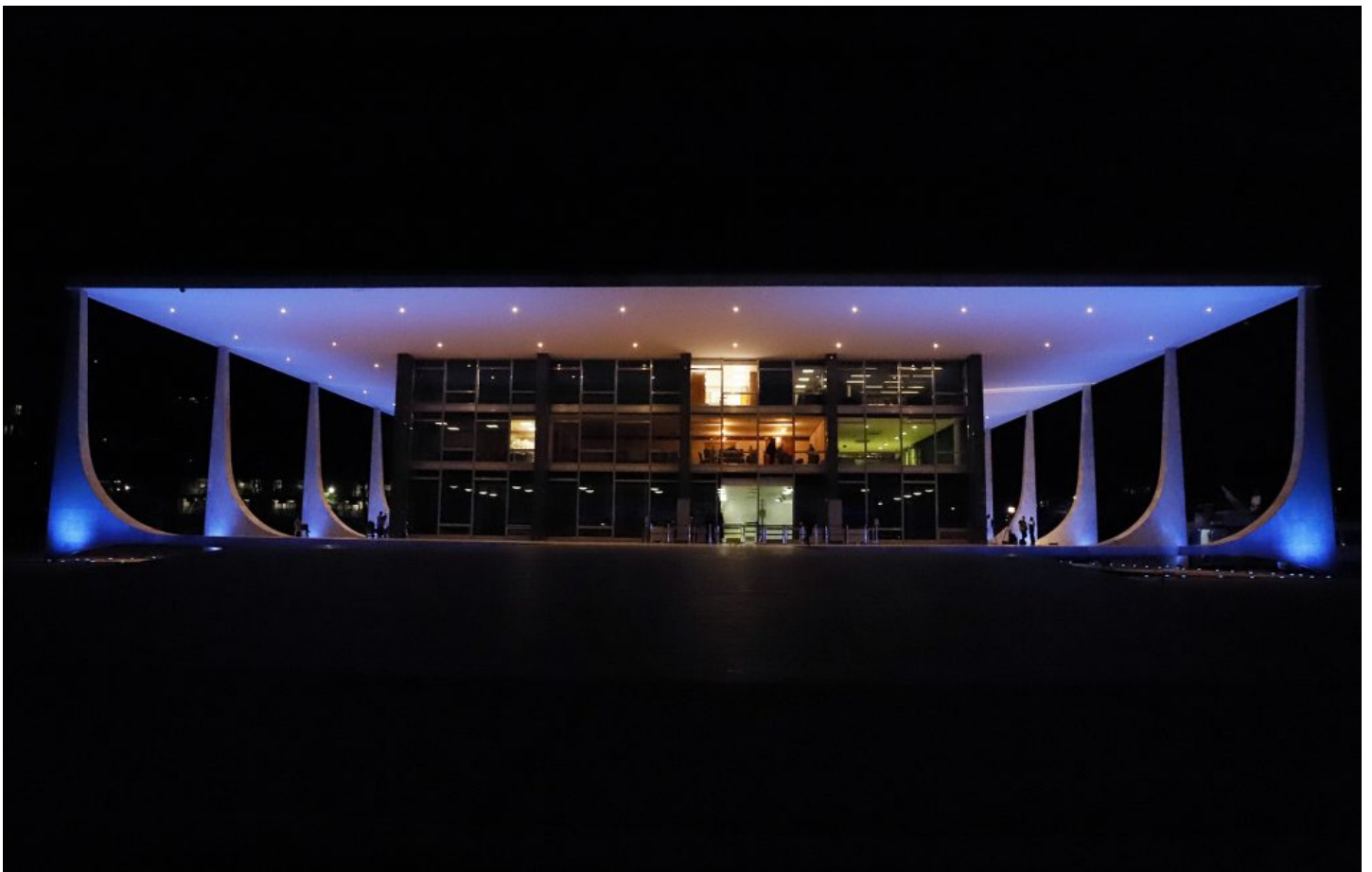
O Supremo e o labor hermenêutico

Corte não apenas terá uma agenda pesada em 2020, como também será cobrada quanto aos limites de suas competências

JOSÉ EDUARDO FARIA

16/01/2020 08:26

Atualizado em 16/01/2020 às 08:59



Supremo Tribunal Federal. Foto: Rosinei Coutinho/SCO/STF (07/11/2019)

À medida que **baixa Medidas Provisórias sem respeitar as exigências constitucionais de urgência e relevância**, o governo Bolsonaro se expõe ao risco de judicialização de suas decisões no Supremo Tribunal Federal. É por isso que a corte não apenas terá uma **agenda pesada em 2020**, como também será cobrada no que se refere aos limites de suas competências e de seu labor hermenêutico no controle da constitucionalidade das leis.

+JOTA Sua organização está preparada para 2020? Com o **JOTA PRO**, milhares de profissionais antecipam o impacto de decisões judiciais no seu planejamento do ano. Entre em contato e faça um diagnóstico!

Os mais desinformados em matéria de direito voltarão a exigir interpretações literais da Constituição – como se houvesse uma interpretação única e verdadeira. Também defenderão uma técnica interpretativa dirigida à revelação da *vontade* do legislador, vinculada a critérios metodológicos consagrados pela jurisprudência e pela doutrina. Os que conhecem o direito numa visão convencional falarão em interpretações gramatical, lógica e sistemática. E os menos ortodoxos invocarão novidades metodológicas trazidas pela teoria da argumentação.

Por mais importante que seja o debate acadêmico sobre essas concepções, elas não se adequam mais plenamente ao que acontece em sociedades complexas, onde os juízes já não são vistos como agentes imparciais, presos a um sistema lógico-formal de regras, mas encarados como profissionais cujas decisões resultam da ponderação entre suas visões jurídicas, morais e políticas e os aspectos factuais dos casos sob sua responsabilidade.

Nessas sociedades, fica evidente que o sentido de uma norma jurídica não é algo objetivo que se encontra no texto da lei. É, sim, o resultado de um processo de leitura desse texto condicionado pela experiência pessoal, profissional e cultural do intérprete.

Desse modo, quando uma corte examina um texto legal, não há sentido único a ser extraído dele – o que há são sentidos contextualizados pelas circunstâncias que balizam a escrita e a comunicação dos legisladores e magistrados. Se as normas não são linguisticamente unívocas, ao julgar ações de inconstitucionalidade contra o uso abusivo de MPs e outras iniciativas do governo o STF elege, entre vários sentidos possíveis, o que melhor pode realizar a função estabilizadora do direito. Ao menos em princípio, seus ministros devem levar em conta os marcos normativos da Constituição como moldura solene, o que neutralizaria o arbítrio.

Nessa perspectiva, a linguagem das leis não é apenas um instrumento para descrever a realidade por elas reguladas – mais do que isso, ela também é edificadora da própria realidade.

E, à medida que essa realidade vai se tornando mais intrincada e multifacetada, para regular os casos difíceis o legislador tende a optar por conceitos principiológicos – ou seja, abertos e indeterminados. Conceitos como *bem comum* e **moralidade pública** nada mais são do que técnicas de catalização de expectativas dos diferentes setores da sociedade. Conceitos como esses são, também, fatores de estabilização da ordem legal e preservação de sua identidade sistêmica. São, ainda, instrumentos usados pelo legislador para assegurar alto grau de respeitabilidade dessa ordem junto à população. E, como não são autoexecutáveis, os conceitos abertos pressupõem a transferência da responsabilidade por seu fechamento e implementação aos tribunais. Por isso, quando recorre a um princípio como esses para fundamentar uma decisão, o juiz legisla no caso concreto.

O caráter polissêmico desses conceitos é mais um fator revelador de que não há interpretação mecânica ou neutra das leis. Se por um lado a interpretação das normas é condicionada pela experiência pessoal e intelectual do intérprete, por outro, quanto mais principiológico é um texto legal, maior é a discricionariedade dos juízes. Mesmo que as decisões estejam escritas na linguagem da lógica jurídica, elas encerram juízos de valor que podem conflitar entre si. Como dizia O. Wendell Holmes, processos são “campos de batalha” nos quais a sentença é preferência de um determinado juiz de um determinado lugar num determinado momento histórico.

No limite, textos legais mais abertos embutem dois riscos. Por um lado, o excesso de princípios inviabiliza o direito como técnica. Por outro, conferem aos responsáveis por sua aplicação um amplo poder político e institucional. É esse sobre poder que faz da magistratura um **pontificado laico, como diz Luiz Werneck Vianna**. Decorre daí a corrosão da fronteira entre a criação do direito, de competência do legislador, e sua aplicação, de competência do juiz. Também decorre daí a crescente judicialização da vida política e a politização do Judiciário. Decorrem daí, ainda, a jurisprudência criativa dos tribunais, a multiplicação de decisões com fundamentos extrajurídicos e o intervencionismo em políticas públicas.

Como mudar um cenário em que as decisões judiciais tendem a ser mais uma criação dos juízes do que o resultado da aplicação dedutiva de normas jurídicas?

Há limites à recriação da ordem legal por meio de interpretações judiciais? É possível evitar que o controle da constitucionalidade das leis se converta numa atividade inovadora de sentido, mesmo sob a justificativa de atualizar um pacto constitucional que, por princípio, é fruto de um processo de decisão coletiva destinado a garantir ao máximo sua universalidade e consenso? Se muitos textos legais contemporâneos são amoldáveis para a atribuição de qualquer sentido por um juiz, como fica a segurança do direito?

Essas questões têm sido debatidas pelos teóricos do direito, mas as respostas são inconclusivas.

Veja-se, por exemplo, a **Lei nº 13.964/19**, sancionada no final de 2019. Sob a justificativa de frear a discricionariedade judicial, ela impôs nova redação ao artigo 315 do Código de Processo Penal. Determinou que as decisões judiciais relativas a prisão preventiva sejam “motivadas e fundamentadas”. E estabeleceu que não podem ser consideradas fundamentadas as decisões que não “expliquem” os atos normativos em que se funda; que empreguem conceitos indeterminados sem “explicar” o motivo de sua incidência no caso; que invoquem enunciados de súmulas sem “identificar” seus fundamentos.

Em que medida essas inovações serão eficazes, como esperam os criminalistas, ou terão os mesmos efeitos medicinais da água oxigenada e do chá de camomila, como anteveem os especialistas em teoria da argumentação jurídica?

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.