

O VALE-TUDO JUDICIAL É INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO

Aldemario Araujo Castro

Advogado

Professor

Mestre em Direito

Procurador da Fazenda Nacional

Brasília, 16 de dezembro de 2020

Nos primeiros dias de dezembro, o noticiário da grande imprensa revelou a sequência dos votos proferidas pelos ministros do STF (Supremo Tribunal Federal) em torno do tema da reeleição dos presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. O debate travado na ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade) n. 6524 buscou definir a inteligência do parágrafo quarto do art. 57 da Constituição (*“Cada uma das Casas reunir-se-á em sessões preparatórias, a partir de 1º de fevereiro, no primeiro ano da legislatura, para a posse de seus membros e eleição das respectivas Mesas, para mandato de 2 (dois) anos, vedada a recondução para o mesmo cargo na eleição imediatamente subsequente”*). Deve ser destacado que o deslinde do caso encerra profundas implicações no campo do Direito e nos cenários políticos do momento e da sucessão presidencial de 2022.

Entre os votos divulgados (e vencidos) chama especial atenção o proferido pelo ministro Gilmar Mendes. Para concluir pela validade jurídico-constitucional da reeleição (ou recondução), como aludido, afirmou-se, entre outros argumentos:

“... que o afastamento da letra da Constituição pode muito bem promover objetivos constitucionais de elevado peso normativo, e assim esteirar-se em princípios de centralidade incontestes para o ordenamento jurídico”.

Lembro que o ministro Luiz Fux já realizou pronunciamento perante o CFOAB (Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil) sustentando raciocínio similar ao do ministro Gilmar Mendes. Segundo registraram inúmeros veículos de comunicação, as seguintes afirmações foram feitas pelo hoje Presidente do STF:

“À luz de princípios constitucionais nós conseguimos plasmar decisões que são aquelas decisões que o povo espera do Judiciário, porque a Constituição afirma que todo poder emana do povo e para o povo deve ser exercido. Isso significa dizer não que tenhamos que fazer pesquisa de opinião pública para decidimos, mas quando estão em jogo razões morais, razões públicas devemos proferir decisão que represente anseio da sociedade em relação à Justiça” (Site jota.info).

Esses entendimentos, pela sua importância e gravidade, reclamam a devida atenção e a mais veemente censura. Desde já registro que os ministros do STF podem e devem ser admoestados publicamente, com o devido respeito, como exercício republicano dos mais relevantes. Afinal, os membros da Corte Maior praticamente não estão sujeitos a controle nos marcos institucionais atualmente postos.

É certo que vivenciamos uma profunda mudança de paradigmas no campo do Direito. Com efeito, até a primeira metade do século XX as Constituições e seus princípios não eram vistos e considerados como verdadeiras normas jurídicas (obrigatórias e vinculantes). Prevalcia o entendimento de que os comandos constitucionais eram proclamações políticas a serem considerados por ocasião da atuação do legislador. As disposições constitucionais: a) não eram aplicadas diretamente para resolver os problemas verificados na vida social; b) não geravam direitos subjetivos e c) não eram utilizadas pelos juízes na solução dos

casos submetidos à apreciação do Judiciário. Segundo o paradigma legal (ou legalista) prevalecente, obrigavam e vinculavam somente as leis elaborados pelo Parlamento.

A segunda metade do século XX testemunhou uma profunda mudança paradigmática na compreensão e aplicação do Direito. Razões históricas bem definidas, notadamente as iniquidades praticadas antes e durante a Segunda Guerra Mundial com sustentação em leis, alimentaram a visão de que a Constituição e suas disposições, especialmente seus princípios, possuem força normativa (obrigatória e vinculante). Assim, os comandos constitucionais podem incidir diretamente sobre os casos da vida e resolver problemas postos perante o Judiciário sem a necessária intermediação do legislador.

O novo panorama de avaliação e aplicação do Direito suscita uma quantidade significativa de graves problemas jurídicos a serem equacionados. Eis alguns deles, a título de ilustração: a) os relatos dos princípios constitucionais são mais subjetivos, fluídos e de interpretação mais difícil; b) os princípios não são imediatamente (só mediatamente) comportamentais; c) existe a possibilidade de confrontos, em situações concretas, a partir de princípios ou direitos fundamentais consagrados nas Constituições; d) a abertura para construção de soluções com base nos valores dos operadores do Direito ancorados na ordem jurídica e e) a necessidade de fixação dos limites a serem observados quando o operador do Direito constrói uma solução fundado diretamente em princípios.

Neste ponto já é viável a análise da manifestação do ministro Gilmar Mendes, assim com a do ministro Luiz Fux. Os ilustres julgadores asseveram que os princípios constitucionais podem fundamentar decisões judiciais. Como visto, os princípios constitucionais, atualmente com força normativa, podem efetiva e diretamente solucionar problemas jurídicos. Ocorre que o ministro Gilmar Mendes sustenta que os princípios constitucionais podem ser invocados para afastar a decisão do constituinte expressa numa regra constitucional de sentido semântico claro. Ademais, neste caso, uma regra em inequívoca consonância com os princípios republicano, democrático e do pluralismo político (arts. 1º, *caput* e inciso V; art. 17, *caput*; art. 23, inciso I e art. 34, inciso VII, alínea a da Constituição).

Esse é o ponto de extremo relevo, preocupação e perigo.

Observe-se que a solução do caso abre perigosa margem para não ser preciso realizar a ordem jurídica (uma regra comportamental ou um princípio-valor mais abstrato). A motivação para a decisão poderia ser: a) o desejo ocasional do povo (opinião pública); b) a conveniência, ou inconveniência, em função do cenário político ou c) a prática social ou institucional (mesmo fortemente deletéria). O princípio constitucional aparece **depois** como mero elemento de justificação, usado, torcido ou retorcido para produzir uma aparência de legalidade. Essa concepção é rigorosamente inaceitável. O Estado Democrático de Direito consagrado na Constituição está fundado na juridicidade. Toda e qualquer decisão nessa seara é uma aplicação do ordenamento jurídico. Nesse sentido, inclusive, o artigo oitavo do novo Código de Processo Civil (*“Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz ...”*).

Apelar, da forma destacada, para os princípios constitucionais funciona, na prática, como alibi para: a) todo tipo de voluntarismo; b) realização de preferências políticas ou partidárias e c) satisfação de simples interesses pessoais.

Admite-se, na atualidade, que os princípios constitucionais podem: a) incidir diretamente sobre os casos da vida; b) paralisar a incidência de uma lei-regra e c) conformar a incidência de uma lei-regra. Qualquer dessas utilizações ou aplicações dos princípios jurídicos reclama do operador do Direito, em especial do juiz, a apresentação de exaustiva argumentação que demonstre a melhor realização da ordem jurídica na solução do problema. É preciso indicar os enunciados normativos considerados, os aspectos fáticos julgados relevantes e as valorações contempladas no ordenamento jurídico.

O julgamento, pelo STF, da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 132 é um emblemático exemplo da importância e correção dos novos rumos tomados pelo Direito. Em julgamento unânime, com profunda argumentação jurídica, o pleno do Supremo reconheceu a incidência direta de um amplo conjunto de valores, princípios e objetivos constitucionais (proibição de discriminação, proibição do preconceito, pluralismo, liberdade,

autonomia da vontade, dignidade da pessoa humana, igualdade, promoção do bem de todos, busca da felicidade, proteção da intimidade, proteção da privacidade, fundamentos da cidadania, construção de uma sociedade livre, justa e solidária, prevalência dos direitos humanos e liberdade de autodesenvolvimento da personalidade) para considerar a união homoafetiva como instituto existente, válido e eficaz. Não custa destacar que a conclusão indicada pelo STF representa um avanço civilizatório profundamente amparado na ordem jurídica. Não se tratou, no deslinde do caso, da concretização de capricho ou interesse pessoal, político ou partidário lançando mão de forma torta de valores, princípios e objetivos constitucionais.

Portanto, o novo paradigma de compreensão do Direito, que reconhece força normativa para a Constituição e suas disposições (princípios, em especial), reclama operacionalização cuidadosa e limitada para a realização dos objetivos e valores constitucionais mais relevantes para o convívio social. Nesse sentido, o rigor das críticas social e técnica acerca da argumentação posta são fundamentais. A abertura do Direito para a vida, para o complexo e plural convívio social contemporâneo, por intermédio de valores e princípios, não pode legitimar a sua interesseira aplicação para consecução de caprichos, interesses pessoais e desideratos político-partidários com a invocação genérica de respeito ao interesse público, aos anseios populares ou à prática política arraigada (mesmo aquela eivada de sentido profundamente negativo).