

O Supremo Tribunal Federal e o consequencialismo jurídico¹

Ives Gandra*

Tem-se discutido ultimamente com mais intensidade quais seriam os limites da atuação da Suprema Corte no Estado Democrático de Direito brasileiro, ou seja, se seria um super poder com direito de impor suas decisões mesmo além dos limites definidos pela Lei Maior ou se seria um Poder como os demais, submetidos às atribuições outorgadas pela Carta da República.

Corrente doutrinária do Direito Constitucional que ganhou força nas universidades, nas instituições de classe e no Poder Judiciário tem hospedado vertente de pensamento segundo a qual o século 19, com a introdução do parlamentarismo inglês de 1689 em muitos países europeus e no Segundo Império brasileiro, foi o século do Poder Legislativo; o século 20 foi o século do Poder Executivo; e o século 21 será o do Poder Judiciário, à luz do denominado princípio consequencialista.

Por consequencialismo entende-se a adaptação das decisões às suas consequências na realidade para as quais são destinadas, com flexibilização do entendimento tecnológico das normas, na busca de uma justiça transcendente. O neoconstitucionalismo trilha linha semelhante, ao admitir uma relativização do texto ser examinado pelo Judiciário com considerável margem para a busca da justiça dentro desse quadro largado da hermenêutica.

Tanto o consequencialismo quanto o neoconstitucionalismo provocam uma politização do Judiciário que, não poucas vezes, invade competências próprias de outros Poderes, com a judicialização da política, levando as correntes minoritárias a buscar no Judiciário forma de suprir sua incapacidade de fazer prevalecer suas opiniões ou ideologias. Quanto mais o Judiciário age politicamente, tanto mais os políticos buscam o Judiciário para utilizá-lo como instrumento contra suas derrotas no Legislativo ou no Executivo.

Pessoalmente, entendo que a Constituição de 1988 não albergou nenhuma dessas formas de ação do Poder Judiciário, como de resto em artigos e livros tenho procurado demonstrar, embora reconhecendo que com limitado êxito.

¹ Artigo publicado no jornal "O Estado de São Paulo", Caderno Opinião em: 17/07/2020.

* Doutor *Honoris Causa* das Universidades de Craiova (Romênia) e PUC-Paraná. Professor emérito das Universidades Mackenzie; UNIP; UNIFIEO; UNIFMU; do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO; das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército (ECEME); Superior de Guerra (ESG) e da Magistratura do TRF-1ª Região. Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martin de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia). Catedrático da Universidade do Minho (Portugal). Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO-SP. Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária (CEU)/ Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Advogado.

Um exame mais detido do texto constitucional demonstra que a Lei Superior brasileira tem claros e escuros, princípios constitucionais relevantes, normas e regras sem densidade constitucional, excessiva generalização, adiposidade desnecessária e um longo rol de disposições que se pretendia fossem de aplicação imediata, embora de difícil implantação.

Dois pontos, todavia, tornaram-se importantes no novo texto da Carta da República: o equilíbrio entre os Poderes, desejado pelo constituinte, e a inserção de uma lista apreciável de garantias e direitos individuais. Esses pontos passaram a balizar o comportamento dos Poderes a partir de 1988.

Acontece, todavia, que desde 2003 – quando, num único mês, três ministros que marcaram história na Suprema Corte se aposentaram: Moreira Alves, Sydney Sanches e Ilmar Galvão – a Suprema Corte perdeu aquela característica de um colegiado com a função maior de ser o guardião da Constituição e a função decorrencial de dar estabilidade às instituições.

Nada obstante a qualidade indiscutível de todos os seus integrantes, o protagonismo individual que assumiram passou a permear muitas decisões, promovendo o avanço da insegurança jurídica, sempre que a competência de atribuições de outros Poderes foi invadida. Com isso, a comunidade jurídica encontra-se permanentemente em suspenso, temerosa de que, em algum momento, tal invasão venha a deflagrar um conflito que resulte no acionamento dos freios e contrafreios expostos no texto supremo.

Acresce que o Ministério Público – que não é Poder –, nada obstante o nível e a qualidade de seus membros, tem, muitas vezes, envergado vestes próprias de um Poder, causando, também, instabilidade, visto que o *Parquet* é apenas uma função essencial à administração da justiça, como o é a advocacia.

À evidência, manter quadros institucionais em que os representantes dos três Poderes, em vez de agirem com harmonia e independência entre si, invadem competências uns dos outros, deixa desprotegidos os direitos individuais, que deveriam ser assegurados na tríplice função montesquiana de respeito entre os três Poderes. Ficam tais direitos e garantias, repetidas vezes, tisonados, principalmente o direito de defesa, cada vez mais atingido na sofrida República brasileira, que deveria nele ter o alicerce maior da democracia.

É de lembrar que o artigo 1º da Constituição Federal declara que o Brasil é um Estado Democrático de Direito e o 2º, que os Poderes são harmônicos e independentes. São os dois primeiros artigos que fundamentam os oito títulos, as Disposições Gerais e Transitórias e as 112 emendas constitucionais do processo revisional e ordinário.

Uma democracia só é plena se cada Poder, no âmbito de suas atribuições, cumprir sua missão com pleno respeito às competências alheias, colaborando com a sociedade na construção de uma nação poderosa e estável institucionalmente. E, na minha opinião, o consequencialismo jurídico não foi albergado pela nossa Lei Suprema.