

O Supremo Tribunal Federal deve ouvir a sociedade?

Spacca

A cena foi transmitida ao vivo: discutiam os ministros do Supremo Tribunal Federal se a opinião do povo deve ou não ter alguma influência nas decisões do tribunal (é possível rever [aqui](#), dos 9m32s aos 15m01s do vídeo). Joaquim Falcão, em artigo publicado no jornal *Folha de São Paulo* (leia [aqui](#), para assinantes), assim resume a questão: “Quem influencia uma decisão do Supremo? Em nome de quê um ilustre autor estrangeiro deve influenciar o voto de um ministro do Supremo, mais do que a opinião da maioria de seus cidadãos?”.



Algumas distinções devem ser feitas.

Os julgamentos do STF devem ser guiados pela Constituição e, para preservar direitos fundamentais da minoria, o STF deve decidir contra a opinião da maioria. Assim, por exemplo, mesmo uma lei de iniciativa popular, aprovada por unanimidade em ambas as casas do Congresso Nacional, sancionada sem vetos pela Presidência da República, se violar direitos fundamentais deverá ter sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo.

Essa defesa intransigente dos direitos fundamentais faz especial sentido em nossos dias, em que há intensas transformações sociais e econômicas no mundo (em que o Estado não titubeia em sacrificar direitos em favor, por exemplo, da estabilidade econômica). Nesse contexto, a opinião do povo tem alguma relevância? Ou, com outras palavras, “o povo deve ser ouvido” pelo STF?

A questão, a meu ver, tem a ver não apenas com o chamado “papel contramajoritário” da jurisdição constitucional, na defesa de direitos fundamentais. Penso, até, que está fora de dúvida que o STF, especialmente se considerada sua história recente, incorporou esse papel, assumindo postura ativa na defesa de direitos fundamentais.

Os valores que imperam na sociedade, no entanto, não devem ser desprezados pelo STF.

Em uma sociedade pluralista é natural que os valores nela preponderantes acabem sendo transpostos para a linguagem normativa. Dessa transposição surgem os princípios, que, inevitavelmente, têm alta carga axiológica (já que são, essencialmente, valores) e conservam em si o caráter pluralista da sociedade da qual emergiram.

O fato de o legislador (constitucional ou infraconstitucional) ter criado normas como princípios — e não como regras — não se deu, ao menos num primeiro momento, de modo deliberado. A complexidade das relações sociais, por assim dizer, *impôs* a observância desse modo de legislar. O texto constitucional, assim, é extremamente complexo; a sociedade da qual emergem os problemas que são levados à jurisdição constitucional, por sua vez, são igualmente complexos. Daí que um dos maiores desafios da aplicação da norma constitucional está em se saber como definir o princípio que haverá de preponderar



na resolução de conflitos.

Os valores preponderantes na sociedade sujeitam-se a intensa mutação, decorrente, em boa medida, do incremento de aspirações presentes na própria Constituição (pode-se mesmo dizer que, se melhora a qualidade de vida da população, mais esta se esclarece, e mais passa a desejar participar das decisões do Estado). Se tais valores são incorporados pela Constituição, pode suceder que o descompasso entre a aspiração social e a norma constitucional imponha a realização de alguma alteração *de sentido* da norma constitucional, através de reforma. Mas o desenvolvimento do sentido da Constituição pode decorrer também do labor jurisprudencial. A jurisprudência recente do STF demonstra que seu modo de atuação tem levado a mais que aquilo que alguns chamam de *mutação constitucional*, já que tem incorporado cada vez mais a prática do *ativismo judicial* (escrevi a respeito [aqui](#)).

O Poder Judiciário é palco em que se decidem questões que antes eram consideradas essencialmente políticas, ou ligadas a aspectos da vida das pessoas que, outrora, não eram discutidos em processos judiciais, mas que, tendo em vista o espectro de abrangência da Constituição, acabaram sendo judicializados. Tendo em vista que tanto a sociedade quanto o sistema normativo são extremamente complexos, surgiram e continuam a surgir uma *pluralidade de métodos* (ou teorias da argumentação), não necessariamente excludentes, concebidos com o intuito de oferecer caminhos para se encontrar a solução jurídica para os problemas.

Mas parece que ainda não chegamos a um bom termo, especialmente no que se refere às decisões fundadas em princípios. Quando, por exemplo, o STF passa a decidir com base no princípio do respeito à dignidade da pessoa humana, não se pode antever, com segurança, qual será o resultado do julgamento, já que o princípio acaba sendo esgrimido ao sabor do resultado a que o interprete/aplicador da norma constitucional deseja chegar. Estamos, hoje, caminhando em terreno inseguro: as decisões fundadas em princípios jurídicos abrem espaço para escolhas arbitrárias com aparência de decisões fundamentadas (escrevi, a respeito, pequeno texto, [aqui](#)). As teorias da argumentação tão em voga parecem não nos proteger contra isso.

O desafio, hoje, está em como formular uma teoria ajustada ao nosso modelo de Constituição e ao tempo em que vivemos. Creio que Zigmunt Bauman está certo, [quando diz](#) que, “no momento, nós estamos em um interregno. Um interregno que significa, simplesmente, que a antiga maneira de agir não funciona mais, e novos modos de agir ainda não foram inventados. Esse é o interregno”. Parece que isso vale também para o Direito. Não podemos, porém, aguardar o término desse interregno para encontrar fórmulas que permitam resolver *bem* (e não apenas razoavelmente) os problemas relativos à interpretação e aplicação da norma constitucional.

Um novo modo de pensar a norma constitucional depende de um diálogo com outras “ciências” (jurídica, política, econômica...) e também com outros conhecimentos oriundos da dinâmica da vida das pessoas (refiro-me, aqui, à experiência vivida pelas pessoas). A norma constitucional não deve ser interpretada apenas em si mesma, mas a partir do *déficit* identificado na vida das pessoas que reclamou a sua criação. Não sendo assim, a interpretação da norma constitucional será existente e válida no imaginário dos juristas, mas alheia à realidade.

O direito deve ser compreendido não a partir do sistema, mas a partir das pessoas. O sistema é o meio,



evidentemente, mas não é nem o ponto de partida nem o ponto de chegada. É preocupante que se fale em temas tão relevantes como jurisdição constitucional e direitos fundamentais e não se leve em consideração, por exemplo, que a política institucionalizada nem sempre leva em consideração o cidadão comum (no caso, o eleitor) mas preocupa-se, por outro lado, com a proteção do “político profissional”.

Do mesmo modo, temas jurídicos relacionados à economia (contratos, direito de propriedade) não podem levar em consideração somente a economia institucionalizada, para a qual importa apenas o cidadão que consome (ou, dizendo de outro modo, um direito para o qual “quem não consome, não existe”). Ou as teorias jurídicas incorporam esses sujeitos, ou continuará excluindo-os como a política o faz e discriminando-os como a economia o faz. Será, então, um direito não apenas *alheio* à realidade, mas que *oculta* os problemas que acontecem na realidade.

Por razões como essas, não se pode admitir que o STF decida como se as pessoas fossem invisíveis ao direito. Gustavo Zagrebelsky, na obra mencionada no debate ocorrido entre os ministros do STF a que nos referimos no início do presente texto, afirma que “adular o povo é uma estratégia democraticamente suicida. Mas, ao contrário, tentar soluções elitistas, em nome de exigências de qualidade, é uma contradição por sua vez descartada. De fato, faz parte do espírito da democracia sentirem-se todos, como se diz, ‘no mesmo barco’.”

Diz o autor, ainda, que “a democracia é o único sistema de vida e de governo cuja qualidade é uma media que envolve a todos, no qual é proibido isolar-se e estabelecer gradações e fomentar diferenças, mesmo se apenas psicológicas”. Por fim, “o sentido de pertencer a um todo e a consciência de que ninguém pode isolar-se (criando brechas e mundos separados) é, ao final, a força que torna possível o melhoramento comum” (*A crucificação e a democracia*, p. 137).

O Supremo, assim, não deve ouvir o povo para saber o resultado que este espera. Mas o STF não pode estar alheio ao sentimento (anseios, agonias, frustrações...) da comunidade. Ainda que isso não seja determinante para o resultado da decisão — depois de ponderar a respeito, o STF pode entender que esse sentimento, para a solução do caso, é irrelevante, ou não determinante para a resolução do problema — a consternação popular deve ser compreendida e considerada.

Creio, porém, que temos muito a caminhar, nesse sentido (é paradigmático, para mim, o exemplo de decisão do STF em que o aspecto procedimental acabou preponderando sobre [o sofrimento das pessoas envolvidas](#)). Um juiz não decide uma tese jurídica; antes, a formula para aplicar a um caso. Sem se sensibilizar com o que se passa na vida das pessoas, não se faz jurisdição constitucional; quando muito, tal “jurisdição constitucional” o é apenas na forma, mas não no conteúdo.

Se é certo que o STF não está sozinho no mundo, não menos correto é dizer que não está sozinho no “mundo *jurídico*”. Ninguém duvida que o STF tem a “última palavra”, ao menos em determinado momento, em relação à interpretação/aplicação da norma constitucional. Mas as afirmações do Supremo sobre o *significado* da Constituição devem sujeitar-se ao exame crítico da doutrina, que deve reafirmar os acertos e apontar os erros interpretativos para que estes sejam corrigidos e o STF volte ao rumo correto (essa atitude doutrinária — que, de resto, é não apenas da doutrina, mas de toda a comunidade — nos remete àquilo que alguns chamam de “sentimento constitucional”).



Nesse ponto, é necessário destacar a importância da doutrina sobre a Constituição *brasileira*. A doutrina estrangeira não pode ser recebida como se fosse “fonte” do direito constitucional brasileiro, ou como se a Constituição brasileira não pudesse ser interpretada senão através da leitura de tal ou qual jurista estrangeiro (que certamente, ou na maioria das vezes, não escreveram meditando no que se passa com a Constituição e a sociedade brasileiras). É necessário voltar os olhos e os ouvidos ao que dizem os autores brasileiros que escrevem sobre a Constituição brasileira diante da realidade brasileira.

O Supremo Tribunal Federal deve, sim, nos ouvir.

Date Created

22/02/2012