

Jurisprudência passou a ter mais importância que a própria lei

[*Artigo originalmente publicado na página *Tendências e Debates*, da **Folha de S.Paulo**, no dia 29/9/2014]

Em oportuno editorial (31/8), a *Folha* chama a atenção para o valor da jurisprudência dos tribunais no direito brasileiro atualmente. A matéria merece reflexão.

Há alguns anos, um tema importante da literatura jurídica cuidava da teoria da interpretação. Hoje, a expressão quase se substitui pela teoria da argumentação jurídica. O STF (Supremo Tribunal Federal) ocupa as páginas dos jornais com decisões sobre temas candentes na sociedade, como união homoafetiva, ficha limpa, mensalão, correção monetária da poupança etc.

Argumentos jurídicos são debatidos pela opinião pública, não apenas por profissionais do direito. A impressão é a de que mudou o significado e a importância do problema da aplicação do direito. A presença midiática da jurisdição constitucional dá visibilidade a isso.

Numa tradição que vem do século 19, de origem ideológica liberal e que encara o direito como conjunto de regras dadas pelo Estado, o juiz tendia a assumir o papel conservador daquelas regras, que seriam, então, por ele interpretadas. Atualmente, a sensação é que há uma espécie de crise do paradigma do direito legislado e codificado.

Esse fato pode ser observado após algumas percepções do trabalho cotidiano do jurista. Até recentemente, por exemplo, um livro de direito constitucional não fazia referência à jurisprudência. Hoje, os manuais são repletos de menções a ela. Nas faculdades de direito, a pesquisa de jurisprudência começa a se sobrepor à doutrinária. A consequência disso é que passamos da centralidade da lei para a da jurisdição.

O problema da justificação das decisões jurídicas ganha uma importância inédita, já que o fundamento das decisões tem tido mais importância que a própria lei.

Surge, assim, o constitucionalismo argumentativo e de princípios, de origem anglo-saxônica. Os direitos constitucionalmente estabelecidos não são regras, mas princípios em um eventual conflito e, por isso, são objetos de ponderação, não de subsunção. Contam mais os fatos e sua repercussão, menos a validade da norma que os regula. Isso resulta numa concepção de direito como prática social confiada aos juízes, uma prática de interpretação e argumentação.

Nossa atual civilização tecnológica joga sua capacidade criativa em fórmulas jurídicas cujos máximos valores são a eficiência dos resultados e a alta probabilidade de sua consecução. No campo judicial, o tribunal passa a ser chamado para uma avaliação prospectiva e um julgamento de como as coisas são para ver o que se poderá fazer. À inconfiabilidade da lei se substitui o tirocínio do juiz. Dessa forma, o que ocorre com a aplicação do direito em face da velha e conhecida segurança jurídica?

Reportagem de 2011 publicada por uma revista de circulação nacional mostrava que, num escritório de

advocacia em São Paulo, um pequeno grupo de jovens advogados era capaz de acompanhar cerca de 25 mil processos por ano usando um software. Diz-se que hoje já são 300 mil.

Afinal, se há um pequeno grupo de advogados capaz de acompanhar centenas de milhares de processos, há certamente juízes que agem da mesma forma. Não é difícil imaginar como são tomadas as decisões diante de uma enxurrada de informações, filtradas por “modelos” de gabinete, cuja regra maior é “limpar a mesa”. Como se julgar se tornasse um gerenciar repartido em grupos e distribuído em funções, em que a reflexão consistente é substituída pela consulta e cola de informações. É essa a aplicação assustadoramente crescente que torna exasperante a questão jurídica olhada do futuro para o passado.

Date Created

29/09/2014