A verdadeira autoridade do Supremo Tribunal diante de crises

Outro título da coluna poderia ser: E o Bobo da Corte, nomeado rei, disse: "-matem o Rei". E o Rei riu adoidado!

Não, não, o subtítulo nada tem a ver com o novo Presidente da República. Tem a ver com a (frágil) institucionalidade da República. Explicarei na sequência. E o farei com uma reflexão sobre uma coluna do Prof. Oscar Vilhena Vieira, na *Folha de São Paulo*. Ele é, em alguns aspectos, nosso Richard Posner: pragmática-realisticamente, acredita que juiz não decide, mas *escolhe*; escolhe com base no tempo, no que comeu ou deixou de comer no almoço[1]— é só ver aqui—, e, é claro, na voz das ruas. Parece não acreditar em modos de controlar a decisão.

No texto aludido, Vilhena falou sobre o papel moderador (sic) do Supremo Tribunal Federal. Pois bem. O Prof. Vilhena é conhecido e reconhecido, inteligente, e é um homem comprometido com a democracia. Sua relevância no debate público faz com que eu exponha aqui nossos acordos e nossos desacordos.

Primeiro, os acordos. Vilhena diz que, ao que parece, as "vivandeiras alvoroçadas" têm clamado pelo retorno dos militares à função moderadora. Deixa bastante claro que isso é um grave problema em uma democracia. Concordo plenamente.

Mas não é só isso que o Professor diz. Ele defende também a tese de que, para que não caiamos no militarismo, "[a] recomposição da autoridade do Supremo é mais do que nunca essencial para a saúde de nossa democracia constitucional", e que "só cabe aos próprios ministros restabelecê-la".

Fiquei intrigado com essa parte do artigo de Vilhena. Ele não dá nem uma pista de como se recupera essa autoridade. Permito-me dizer: Quem modera ou deixa de moderar não é o Poder Judiciário, ou seu órgão de cúpula, mas o Direito. Em democracias constitucionais, é a Constituição. Se a Constituição está errada ou desatualizada, que se a modifique (dentro das regras que ela mesma prevê!); mas há algo de

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

profundamente errado em se delegar a um poder ou instituição a função de "supremo algodão entre cristais". Ou então não precisamos de um guardião da constituição, mas de "prudência" apenas. Bom senso. Razoabilidade. Quem tem mais? Supremo? Militares? Congresso? Salve-se quem puder.

Em uma coluna recente, também sobre o STF, falei sobre a linguagem em J. L. Austin. Falei sobre os *speech acts*. Os (i) atos *locucionários* — o ato de dizer uma frase, em sua forma mais literal —, os (ii) atos *ilocucionários* — o ato executado na fala —, e (iii) os atos *perlocucionários* — os efeitos produzidos pela fala.

Quero falar sobre diferentes *speech acts* identificáveis no discurso de Vilhena, que, aliás, estão presentes em muitos outros discursos jurídicos, mas que mais se aproximam de teorias políticas de poder ou ciência política (sobre)aplicada ao Direito. Dizendo de outro modo: quero falar sobre seus não-ditos por trás daquilo que está dito. Quero falar sobre o que ele diz, sobre o que ele acaba dizendo ao dizê-lo, e sobre o que isso acaba gerando em nossa realidade. Os três atos de Vilhena.

Em primeiro lugar, a pergunta: O que significa dizer que os ministros do Supremo têm a tarefa de recompor a autoridade do órgão, *na exata semana* em que o STF é alvo de críticas duríssimas pela decisão do Min. Marco Aurélio, *na exata semana* em que as redes sociais e um Procurador da República (!) fizeram eco à infame, perigosa, antidemocrática tese do "jipe, um cabo, e um soldado"?

Vilhena não diz o que seria "restabelecer a autoridade". Por exemplo, (i) se o STF julgar de acordo com o texto da CF que trata da presunção da inocência, ele estará tumultuando "o processo" e perdendo a sua "autoridade"? (ii) O STF mantém o poder moderador quando substitui o direito pela moral em casos como a lei da ficha limpa? (iii) Corre o STF o risco de fortalecer o militarismo se não recuperar a sua autoridade? Afinal, o que é isto, então, a autoridade do STF?

O peculiar nisso é que, ao que parece, a culpa é do Supremo e não das "vivandeiras alvoroçadas" — expressão do Mal. Castelo Branco – adotada pelo Prof. Vilhena. Ou seja, se entendi bem esse ato de fala perlocucionário, recuperar a autoridade pode significar "saber comportar-se". Seria isso? O perigo é o não dito, o implícito,o implicado, ou seja, Vilhena corre o risco de fazer parecer normal, em uma república de terceiro mundo como a nossa, que os militares tenham e tentem um cotidiano protagonismo. A contradição principal foi transformada em secundária.

Por isso, o contexto sempre importa. As coisas são ditas em um dado lugar, em um dado tempo, e ignorar a facticidade é ignorar o significado das coisas. Ao dizer o que disse, *no momento em que disse*, o Prof. Vieira sustenta a tese de que o Supremo Tribunal deve ouvir – ou prestar atenção – a "voz das ruas". (Falei sobre isso várias vezes – ver aqui.)

Ou ele não queria disser isso? Por exemplo, pelo barulho dos veículos de comunicação, "a voz das ruas" – essa entidade metafísica – não gostou da decisão de Marco Aurélio. A Globo News babava de raiva. Mídia, vivandeiras (sic) e ruas não gostaram da decisão no caso do indulto, também. Vejam: se o STF deve ser o moderador para evitar o militarismo, é porque o STF não vem fazendo isso. Ou vem tomando decisões que desagradam os militares, a mídia e as ruas. É isso? Mas Vilhena não disse o que significa esse "não vem fazendo isso". Por exemplo – e volto à presunção da inocência: no caso, como o STF deveria ou deverá julgar? De acordo com a voz das ruas, da Globo News e/ou das vivandeiras (sic) que

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

ficam ouriçadas cada vez que ouvem as palavras “presunção” e “inocência”, de onde deduzem, de imediato, que Lula será solto, desimportando dezenas e dezenas de milhares de pessoas presas em flagrante violação da presunção da inocência?

Alguém dirá; “mas ele não disse nada disso!”. Talvez não. *Locucionariamente*. Mas, bem, a coluna dele sai na semana em que a República (quase) pega fogo e que, em face de uma decisão *constitucional* de um Ministro, os tais *trending topics* do Twitter — aos dinossauros como eu, trata-se dos assuntos mais tuitados — incluem a *hashtag* (argh!) “um soldado, um cabo”.

Pois é. Ao que entendi, a decisão de Marco Aurélio é decisão que vai na contramão do que “deve ser o STF” em seu papel “moderador”. Ou isso, ou qual seria o sentido do artigo de Vilhena? Daí a pergunta: O poder moderador (a ser) recuperado pelo STF seria o de negar direitos claramente constantes na CF, como os da presunção da inocência? Para ser um (adequado) moderador, o STF teria que não ser garantista? Afinal, como diz o Min. Barroso, o garantismo é tolerante com “isso que está aí” – escreverei sobre isso brevemente. Para ser um bom moderador, o STF não deve repetir julgamentos como o caso do indulto, que, segundo a mídia e quejandos, foi mal julgado? Deverá o STF ter mais “cuidado” no futuro, para não desagradar o “outro poder moderador”, os militares?

Repergunto: O que seria “restabelecer a própria autoridade” da Suprema Corte? É preciso que se diga. Claramente. Para mim, o Supremo tem de fazer valer a Constituição. Os governantes devem saber disso. E isso não é fácil. Por isso se chama Supremo. Sujeito à chuvas e trovoadas. Muitas vezes, ministros concedem *habeas corpus* e são tomados como “lenientes” (daí pra baixo…) sem que os críticos sequer saibam as condições pelas quais se concedeu o remédio. Ministros dizem que se deve ler *x* onde a Constituição diz *x* e… são ofendidos porque fizeram o certo. Muita gente não gosta que se diga que onde está escrito x, leia-se x.

Esse é o ponto. Há que se ter responsabilidade política. Na hora de decidir, na hora em que se defende teses no debate público. De que vale a autoridade de um Direito baseado na voz das ruas, em escolhas feitas com base no que se comeu no almoço ou com base na *hashtag* que mais *bombou* nas redes?

Temos que ser claros nesse debate. E não esquecer as três acepções dos atos de fala: locucionário, ilocucionário e perlocucionário. Sim, faz-se coisas com palavras!

Do lugar da minha conhecida ortodoxia constitucional, autoridade não se outorga, se conquista. Como? Quem é duro o bastante para dizer “não”, em nome da Constituição, quando todo mundo quer torturá-la até que diga “sim” ou “talvez”, conquista o direito de “moderar” os apetites da hora do pega para capar?

É difícil e antipático ser ortodoxo. E não há garantias de que um arranjo institucional que delegue a juízes a última palavra chegue a melhores resultados (leiam-se Rawls e Waldron), ainda que haja objetividade na hora de se fazer o juízo do que é melhor. Aliás, sempre e de novo: *melhor para quem*?

Eu já disse que não foco mais em resultados. Essa embarcação já se foi. Minha obrigação para com a comunidade jurídica é de meio. Se houver outros querendo conquistar o direito de perder com a cabeça erguida, sejam bem-vindos. Que os pósteros nos julguem. Avisar é bom.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Para finalizar, um conto de L.F.Veríssimo. Um bobo da corte pediu demissão. Queria ir viver a sua vida. Cansou. O Rei pediu para que ficasse. Implorou. Perguntou o que o Bobo queria em troca, para ficar. Este respondeu: “Quero ser Rei”. Ou isso ou “me vou”. O Rei, então, atendeu ao desejo do Bobo. Convocou o reino todo e anunciou: “A partir de hoje, o Bobo será o Rei, com todos os poderes”. O Bobo pegou a coroa, o cetro e disparou: “Meu primeiro ato como rei é: enforquem o antigo Rei”. Todos ficaram perplexos. E logo riram adoidado. Farfalharam. Rolaram-se no chão.Então, o antigo Rei tomou a palavra e disse: “- Esse Bobo é demais. Cada vez mais engraçado. Está recontratado”.

Moral da história ou, perlocucionariamente, é possível dizer: levando em conta a inexorabilidade do poder moderador exercido pelo poder militar, o poder político e o poder judiciário parecem o Bobo da Corte nessa relação de “moderação”. Na hora H, sempre surge, em uma república de institucionalidade frágil, a palavra final do Rei. Desde 1889, foram nove intervenções,[2] conta Vilhena. Vejam que a própria juíza de Curitiba se riu de uma decisão do Supremo. E membros do MP já esculhambaram com o parlamento. Por que será?

Em termos perlocucionários, segundo entendi do texto de Vilhena,o paradoxo é: ou o judiciário recupera a sua autoridade ou vem aí o poder moderador de sempre…! Logo, a democracia é “meio-que-consentida”, “meio de brincadeira”. Como o curto reinado do Bobo. Afinal, ele já foi interrompido 9 vezes…! Meu receio é o que está por vir. Se esta Constituição for mutilada por emendas inconstitucionais, só um STF sobranceiro, ortodoxo, poderá salvar o pacto originário que sustenta o Estado Democrático de Direito. Se vierem leis que violam o pacto constituinte, que provoquem retrocesso político, social ou em termos de direitos humanos-fundamentais, só um STF sobranceiro, ortodoxo, poderá salvar a democracia.

Para mim, é nisso que reside a autoridade verdadeira do Supremo Tribunal do Brasil.

---

[1] Lembro que, durante o Mensalão, Vilhena escreveu: “Como todos os seres humanos, juízes têm intuições fortemente influenciadas pelas suas preferências conscientes ou inconscientes. Muitas vezes são influenciados por fatos aparentemente arbitrários, como a hora do almoço. Assim, embora não seja desejável que juízes deem atenção às ruas ou às suas consciências na hora da decisão, o fato é que tudo isso é levado em consideração”. Na mesma linha escreveu Hélio Schwartzman. Os dois critiquei aqui.

[2] 1889, 1910, 1930, 1945, 1954, 1955, 1961 e 1964 (acrescento 1969), o que dá 10 vezes.

Date Created
03/01/2019

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.