

O juiz das garantias e a limitação hermenêutica na interpretação conforme a Constituição

Um tema recorrente nas aulas do professor Lenio Streck, na disciplina de Hermenêutica Jurídica ministrada na Unisinos, é acerca dos limites da interpretação judicial na visão de diversas teorias do direito. Mais recentemente tratávamos sobre o tema da interpretação no contexto anglo-saxão e nos debruçamos sobre o autor Antonin Scalia, que desenvolve uma defesa à interpretação *textualista* do ordenamento legal. Para este autor o que importa ao magistrado é o texto legal. E ponto. A proposta textualista de interpretação legal possui muitos problemas, pois reduz o sentido da norma apenas ao texto legal, como se fosse possível uma hermenêutica apenas dos significados ordinários das palavras [1](#). Contudo, no Brasil, existe situações em que o tribunal pretende se arvorar da função legislativa de editar leis e impor modificações legais sem qualquer legitimidade. Me refiro ao caso do juiz das garantias. É uma espécie de anti-Scalia.



Colunas recentes o professor Lenio Streck [2 3](#), em diálogo com o Antonio Pedro Melchior [4](#), expressaram suas inquietações epistemológicas com o julgamento das ADIns 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 que tratam sobre a Lei 13.964/2029 a debatida “Lei do juiz das garantias”. O instituto da interpretação conforme a constituição tem como principal utilidade “salvar o texto legal”, preconizada na Lei 9.868/1999, deixando claro que a tarefa do poder judiciário não é apenas de “legislador negativo” fruto de uma concepção ultrapassada. A Constituição Federal é o fundamento último de validade do sistema jurídico, nisso está a base da interpretação conforme. Busca-se evitar a eliminação total o dispositivo legal do sistema jurídico, definindo qual interpretação deve ser tida como indevida (porque incompatível com a norma constitucional).

Acontece que a interpretação conforme não pode transformar o juiz em legislador positivo, resultando no absurdo julgamento sob relatoria do ministro Fux acerca do juiz das garantias: por maioria, declarar a inconstitucionalidade da expressão “recebimento da denúncia ou queixa na forma do artigo 399 deste Código” contida na segunda parte do caput do artigo 3º-C do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, e atribuir interpretação conforme para assentar que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia.

Quanto aos limites da interpretação conforme, podemos elencar dois: “(i) o respeito ao sentido literal da

lei e (ii) o fim objetivo que o legislador buscou quando da feitura desta, mas sempre tendo como norte a Constituição.” [5](#) Em relação ao primeiro, fazemos a ressalva quanto à falácia do “sentido literal da lei”, deixando claro que a diferença ontológica entre texto e norma que norteia o processo hermenêutico. Já em relação ao segundo, é importante trazermos como um dos limites ao processo interpretativo das cortes judiciais a impossibilidade de inovar no ordenamento jurídico. Ora, claramente quando o legislador aprovou por votação que o juiz das garantias deve ser responsável por acatar a denúncia a razão foi evitar a “contaminação” do juiz da instrução. Na exposição de motivos do PL 4.981/2019 consta que:

Fatos recentes trouxeram à tona a importância da garantia da imparcialidade do juiz criminal. Acreditamos que a atuação esportiva dos magistrados pode ser contaminada por sua atuação prévia na fase de investigação. Nessa fase, drásticas medidas são tomadas em desfavor dos investigados, tais como prisões cautelares, buscas e apreensões e interceptações telefônicas. É até natural que o juiz que acabou por deferir essas medidas, tomadas sem contraditório algum, se veja, em alguma medida, comprometido com a hipótese em investigação, com a tese da acusação por assim dizer. [6](#)

A Crítica Hermenêutica do Direito, do professor Lenio Streck, é um importante escudo de proteção quanto às superinterpretações no judiciário. Seguindo ensinamentos de Gadamer e Heidegger, quanto ao modo como percebemos os fenômenos no mundo, o professor Lenio afirma que interpretar — que sempre também há aplicação — é vislumbrar o sentido da norma:

Dito de outro modo, a interpretação conforme, a nulidade parcial sem redução de texto, as sentenças construtivas, etc., seja o nome que se dê nos diversos tipos de normas extraídas dos textos, somente ganham forma em face da inexorabilidade da plurivocidade *sígnifica* com que se revestem os textos jurídicos, os quais, muito embora por vezes apareçam como claros, uma vez contextualizados no interior do conjunto de normas do sistema (não esqueçamos que o ser é sempre ser-em), perdem o sentido de base, para receber um atribuição de sentido (*Sinngabung*) que refoge, em muitos casos, daquele mesmo significado de base. [7](#)

Contudo, existe limite à interpretação do sujeito, pois há uma tradição que o precede e uma natural barreira de pré-compreensões que limitam o quanto se pode dizer de um texto. Os ministros, ao modificarem o texto legal se substituem ao Congresso democraticamente votado e tomam para si uma competência no exercício do poder político que é de outrem. Um dos cerne do constitucionalismo moderno é a limitação do poder pelo direito.

O estrago está feito e as coisas podem piorar com o acirramento das tensões entre legislativo e judiciário. Recentemente, a PEC 08/2021 que limita as decisões individuais dos ministros do STF foi aprovada no Senado e seguirá para a Câmara. Alguns ministros já criticaram publicamente a proposta de emenda constitucional. Essa reforma pode ser lida como uma retaliação do legislativo predominantemente conservador ao tribunal.

De nada adiante criticarmos o textualismo de Scalia quando, no Brasil, ainda imperam posturas voluntaristas nos tribunais. Há muito o professor Lenio e todos do *Dasein* (Núcleo de estudos hermenêuticos) denunciarmos o desprezo dos magistrados brasileiros à responsabilidade na interpretação.

1 Para mais, ver em: <https://www.conjur.com.br/2022-jun-30/senso-incomum-isto-textualismo-originalismo-afinal-interpretar/>

2 <https://www.conjur.com.br/2023-ago-22/lenio-streck-juiz-garantias-tres-amores/>

3 <https://www.conjur.com.br/2023-jul-06/senso-incomum-juiz-garantias-interpretacao-desconforme-constituicao/>

4 <https://www.conjur.com.br/2023-ago-18/antonio-pedro-melchior-assassinaram-juiz-garantias/>

5 CICCONE, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Jurisdição constitucional comparada. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. P

6 Disponível em:

<https://legis.senado.leg.br/sdleg->

[getter/documento?dm=8006589&ts=1674175865426&disposition=inline&_gl=1*1xf7ls9*_ga*MTQ4OTE](https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8006589&ts=1674175865426&disposition=inline&_gl=1*1xf7ls9*_ga*MTQ4OTE)

. Acesso em: 26 de nov. 2023

7 STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p 447.

Date Created

03/12/2023