

Novo giro na Suprema Corte

Um novo “juiz associado” foi indicado para a Suprema Corte dos Estados Unidos. Toda vez que isso acontece, o mundo jurídico dá uma pausa na correria forense e assiste, com algum encanto e expectativa, o processo sucessório desencadeado pelo “juiz associado” que deixou o tribunal bicentenário.

John Adams, na linha de Platão, descreveu a república como “um governo de leis, não de homens”. James Madison afirmou que “num governo republicano, o Poder Legislativo naturalmente predomina”. Quanto ao Poder Judiciário, Alexander Hamilton pensava que seria “politicamente inofensivo” e o “menos poderoso”, porque “o Poder Executivo possui as baionetas, o Poder Legislativo detém as cordas da bolsa e o Poder Judiciário somente o juízo”. Dito de outro modo, para os pais fundadores da América, o parlamento era o mais importante dos três poderes.

A Suprema Corte, para os pais fundadores, atuaria estritamente dentro da Constituição, cujos parâmetros seriam delineados pelos representantes do povo no congresso. Contudo, os pais fundadores não previram que tal corte assumiria uma relevância ímpar e bem maior do que aquela inicialmente idealizada: os nove juízes não eleitos protagonizariam, em muitas pautas, o papel de arbitragem social destinado aos 535 parlamentares eleitos que compõem as duas câmaras congressuais.

Como exemplo disso, tivemos *Roe vs. Wade* e *Obergefell vs. Hodges*, decisões que, respectivamente, legalizaram o aborto e o casamento gay em âmbito nacional e que, na prática, criaram legislação federal para questões sociais outrora normatizadas pelo congresso. Para entender esse processo de virilização da Suprema Corte, é preciso compreender, em poucas linhas, o problema das cosmovisões hermenêuticas do direito anglo-saxão.

Os “textualistas” entendem que uma constituição deve ser interpretada a partir do texto escrito e conforme as intenções do legislador originário. Os “não-textualistas” ou “pragmatistas”, por sua vez, entendem que uma constituição é um documento vivo, um corpo que cresce e muda com o tempo para atender às necessidades de uma sociedade cambiante, sem a necessidade dela ser modificada por meio do devido processo legislativo.

Uma das principais implicações dessa disparidade de enfoques refere-se ao papel da Suprema Corte a respeito dos direitos. Para os “textualistas”, esse tribunal não pode fazer mais do que reconhecer os direitos já consagrados constitucionalmente. Para os “pragmatistas”, esse mesmo tribunal pode manusear seu poder de interpretação para reconhecer novos direitos ali onde o texto constitucional guarda silêncio, adaptando a norma às mudanças da realidade social, algo que, para os “textualistas”, é de competência exclusiva do parlamento.

Aqui reside o problema. Quando o texto legal é interpretado a despeito de sua letra e a partir de critérios subjetivos de hermenêutica, o poder de legislar – prerrogativa parlamentar – é transferido para os juízes. Independentemente do resultado produzido, bom ou ruim, a visão dos “pragmatistas” abre um perigoso precedente em que leis, outrora rejeitadas nas urnas ou no Poder Legislativo, sejam instauradas por meio do Poder Judiciário. É o ativismo judicial e sua ascensão corresponde ao declínio da democracia.

O novo “juiz associado” já declarou seu compromisso com o texto constitucional e com o sentido a ele dado pelos pais fundadores de sua nação. Uma sábia atitude, cujo efeito será o de provocar um giro institucional na Suprema Corte, onde a maioria terá um perfil “textualista”.

Se eu fosse ele, meu discurso de posse seria curto, mas denso: “Minha filosofia judicial é simples. O juiz precisa ser imparcial e visar ao justo concreto. O juiz deve julgar a partir do texto da lei, informado pela tradição jurídica, pela regra do precedente e pelos sinais históricos dos tempos. Em suma, deve interpretar a lei e não criar a lei. Eu venero a Constituição e acredito que um Judiciário independente é a joia da coroa de nossa república democrática, assentada nos valores perenes da ordem, da justiça e da liberdade. Em cada caso, mantereí minha mente aberta e sempre me esforçarei para preservar nossa Constituição e o império do direito em nossa nação. Muito obrigado.”. Com respeito à divergência, é o que penso.

André Gonçalves Fernandes. Ph.D., é juiz de direito, professor-pesquisador, coordenador acadêmico do IFE, membro da Academia Campinense de Letras e do Movimento Magistrados pela Justiça.

Artigo publicado no jornal Correio Popular, edição 08/08/2018, Página A-2, Opinião.

Suprema Corte: qual seu papel?

Atuar juridicamente é sempre interpretar. Por isso, costumo dizer que os juízes são, muito antes de profissionais do ramo jurídico, intérpretes do direito. Obviamente, há interpretações e interpretações: hoje, estão em voga aquelas “achadas na rua” e aquelas tomadas a partir de puros “entes de razão ideológica”.

Ambas não partem de um dado bem concreto, isto é, do texto da lei, dimensionado prudencialmente em seu sentido e alcance rumo ao justo concreto. No fundo, são concretizações ideológicas desta ou daquela cartilha chanceladas judicialmente. Nesse ponto, respeitarei a paciência do leitor, porque é um assunto muito acadêmico para se acompanhar num cafezinho: se a preferência é pelo doce, fica amargo. Se pelo amargo, vira um fel. Em qualquer caso, torna-se intragável.

Sabemos que a maior parte da existência humana é voltada para uma certa práxis. Diariamente, estamos a exercitar a economia da deliberação. Escolhemos isso e não aquilo. Em suma, discriminamos a todo tempo e, algumas vezes, discriminamos injustamente. O Direito, com um saber prático, encerra toda uma atividade existencial que capta e conforma, por sua vez, umas exigências objetivas de justiça, determinando-as aqui e agora. Positivar o direito é estar disposto a conhecer uma verdade prática, inevitavelmente por se fazer.

O problema dessa tarefa interpretativa da realidade posta está em buscar as chaves de interpretação dessa mesma realidade num direito “achado na rua” ou a partir de “entes de razão ideológica”. No primeiro caso, a democracia vai parar na sarjeta e, no segundo, na lua. Como uma espécie de tributo que o erro dessas chaves presta ao acerto, para que não terminem num beco sem saída, elas sempre passam a recorrer a artifícios procedimentais, consensuais ou dialógicos para intentar uma

justificação das realidades jurídicas.

Contudo, o beco continua sem saída. A leitura feita acaba por reproduzir um reducionismo interpretativo e, assim, adentramos num mundo em que tudo se resume à uma mera tarefa de interpretação. Tudo passa a ser interpretação, sem que fique bem claro qual é o objeto referencial dessa atividade, isto é, qual é a realidade que, em última instância, interpreta-se.

Nessa perspectiva, o cidadão olha para o Direito e o vê rodeado de interpretações, que o são, por sua vez, leituras de outras interpretações e, assim sucessivamente, numa espécie de “interpretacionismo” universal e infinito, que acaba - como ocorre com todos os raciocínios induzidos ao infinito - por não justificar racionalmente nada.

Não dá para se viver dessa maneira. Alguém precisa dar a palavra final, gostemos ou não dela. Na tradição jurídica ocidental, esse ente atende pelo nome de Corte Constitucional ou Suprema Corte. Inserida nesse desafio, a tentação para seus juízes recai no afã de se pretender assumir o papel de constituinte originário: isso é chamado de ativismo judicial.

Nessa ideia, alimentada por sulfúrica panfletagem corporativa a respeito, o magistrado incorpora uma função legislativa daquilo que acredita ser o bem comum historicamente situado e, nas hipóteses mais patológicas, professa um messianismo judicial, porque crê estar antevendo, por um juízo estritamente particular, “achado na rua” ou a partir de “entes de razão ideológica”, aquilo que é próprio da deliberação política parlamentar, onde o juízo final é formado pelo entrechoque prudencial das opiniões dos legisladores.

O efeito concreto para o cidadão será o da imposição, ainda que institucionalmente legítima, de uma interpretação, que pode não ser a melhor, sob o manto de uma decisão judicial. Mas esse manto é diáfano e, por isso, podemos observar, em regra, a partir da carência da intermediação de um processo legislativo ou da imposição ideológica de um projeto escatológico existencial, toda sua fragilidade intrínseca. Num e noutro caso, a democracia cessa e se um juiz se diz “pela democracia”, então, resolveu inovar semanticamente. Ou demagogicamente.

Nessa altura, já teremos ingressado no mundo da autocracia da inteligência formada pelas cabeças de um punhado de togados letrados. Respondo à pergunta lançada. Uma Suprema Corte tem muitos papéis, mas rasga seu papel principal quando resolve reescrever a realidade sem base no texto constitucional, porque, ao cabo, deixa o cidadão “achado na rua”, abraçado, na própria sorte, aos “entes de razão ideológica”. E, a democracia, na sarjeta. Ou na lua. Com respeito à divergência, é o que penso.

André Gonçalves Fernandes é juiz de direito, doutorando em Filosofia e História da Educação, professor, pesquisador, coordenador acadêmico do IFE e membro da Academia Campinense de Letras (fernandes.agf@hotmail.com)

Artigo publicano no jornal *Correio Popular*, edição 14/09/2016, Página A-2, Opinião.

Tags: Giro, Poderes, Suprema Corte,

Fonte: IFE Campinas. Disponível em:
<http://ife.org.br/novo-giro-na-suprema-corte-andre-goncalves-fernandes/>