

JOTA

PUBLICISTAS

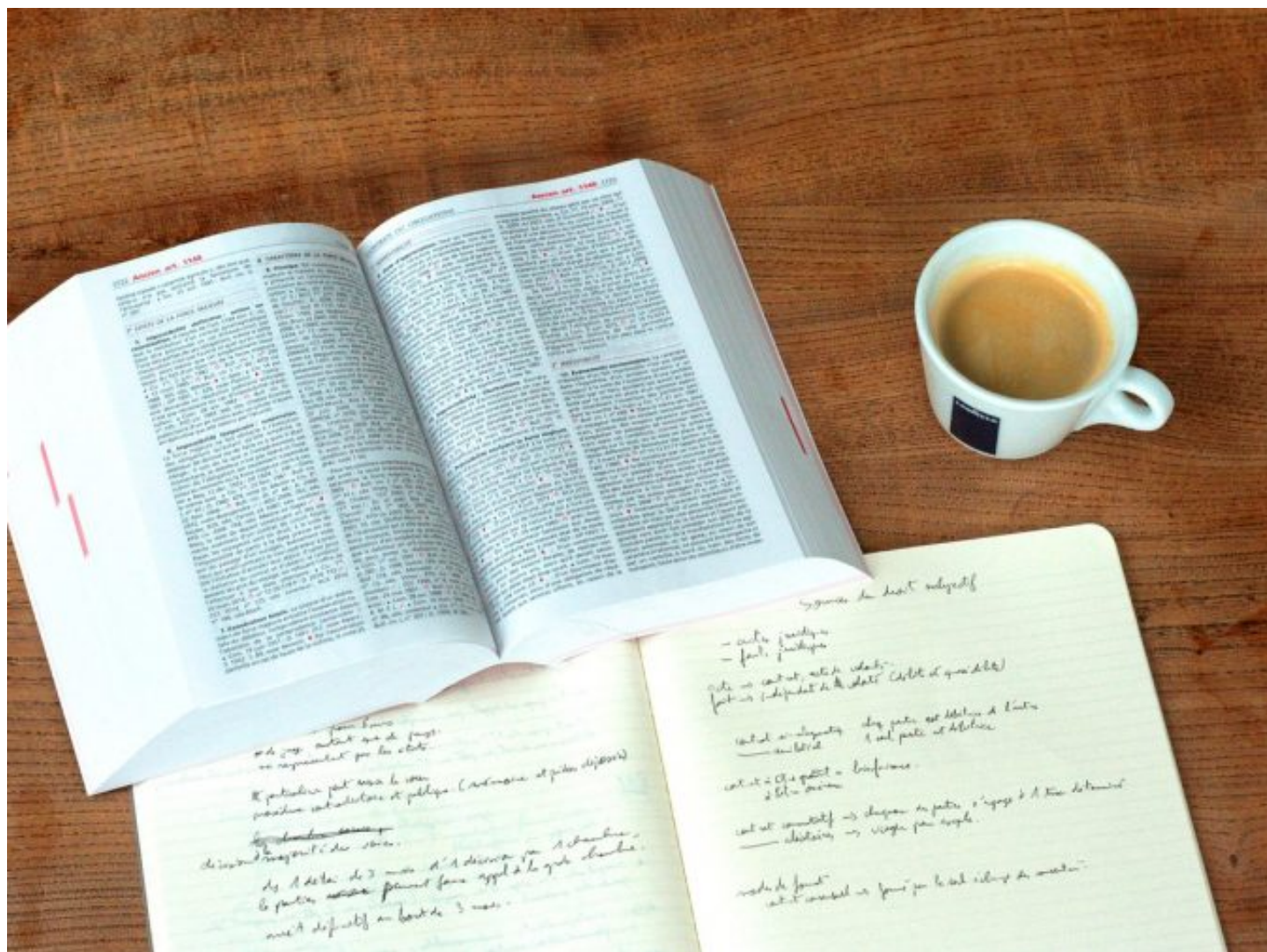
A leitura e as 'leituras' do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal

Quão obrigatório é, de fato, o controle jurisdicional no Direito brasileiro?

EDUARDO JORDÃO

05/11/2019 07:54

Atualizado em 05/11/2019 às 10:45



Crédito: Pixabay

Um curioso fenômeno do Direito brasileiro se desenvolve em dois passos: (i) o intérprete lê um dispositivo normativo específico e saca dele um princípio abstrato; (ii) aí se vale deste princípio para produzir novas normas jurídicas, com pouca ou nenhuma aderência ao dispositivo original que lhes serviu de fundamento.

Um exemplo: o art. 5º, XXXV, da CF. Na sua redação: *"a lei não excluirá da apreciação do Poder*

Judiciário lesão ou ameaça a direito". Mas este comando foi "traduzido" e é largamente conhecido como "princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional".

+JOTA: Assine o JOTA e não deixe de ler nenhum destaque!

Pois bem. O que se deu na sequência é que os intérpretes passaram a aplicar não a letra do dispositivo, mas este signo (mais amplo) que pretendeu traduzi-lo.

A consequência: a ideia de que a mínima contenção do controle jurisdicional seria constitucionalmente vedada.

Tenho defendido a *possibilidade* de o juiz brasileiro modular a intensidade do seu controle em função das características da decisão administrativa controlada, na esteira do que é feito em jurisdições estrangeiras.

Decisão técnica ou política tomada por autoridade administrativa especializada, por exemplo, poderia ser controlada de modo "fraco", limitando-se o juiz a anulá-la caso seja *irrazoável* (mas não só por ela diferir da decisão que o próprio juiz tomaria).

Há quem objete que esta modulação não seria possível no Direito brasileiro, por força do "princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional". Mas não é assim.

A "leitura" do art. 5º, XXXV como proibidor de qualquer limitação do controle judicial, realizada por qualquer instituição, é exagerada e equivocada.

Nos termos do referido dispositivo, o que de fato se veda é que (i) a *lei* (ii) *exclua da apreciação* do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.

Primeira conclusão literal: o dispositivo se dirige ao legislador. É um limite ao que a *lei* pode fazer. Não há nele nenhum comando específico para juízes ou tribunais. Regula-se apenas a relação entre dois Poderes, restringindo a interferência de um sobre outro. No caso: o *Poder Legislativo* não excluirá da apreciação do *Poder Judiciário* lesão ou ameaça de direito.

Segunda conclusão literal: o que se veda à lei é que *exclua* algo da apreciação do Poder Judiciário. Não se veda eventual *limitação* desta apreciação a um parâmetro de razoabilidade, por exemplo. Assim, não há, nem mesmo para o Legislativo, vedação a que

restringa o tanto da apreciação judicial de lesão ou ameaça de direito, sem excluí-la.

Aliás, é dentro destes limites que vem sendo controlado o mérito de atos discricionários, sem que nunca se tenha cogitado de inconstitucionalidade.

Em definitivo, portanto, não há obstáculo constitucional à limitação do controle jurisdicional e à adoção de postura judicial deferente em relação, por exemplo, a escolhas técnicas ou políticas realizadas por entidade administrativa especializada, nem por determinação legislativa, muito menos por opção jurisprudencial de tribunais superiores.

EDUARDO JORDÃO – Professor da FGV Direito Rio e sócio do Portugal Ribeiro Advogados. Doutor pelas Universidades de Paris e de Roma. Mestre pela USP e pela LSE. Foi pesquisador visitante em Harvard, Yale, MIT e Institutos Max Planck.