

ELEIÇÕES 2022

Destques do 2º turno

Receba nosso infográfico exclusivo com o cenário pós-eleitoral, diretamente no seu email.

CLIQUE AQUI E INSCREVA-SE

PUBLICISTAS

A descrença no Judiciário trará impactos legislativos?

Uma hipótese a ser verificada – e uma instituição superfuncionando

JOSÉ VICENTE SANTOS DE MENDONÇA



Praça dos Três Poderes, em Brasília, com o prédio do STF ao fundo. Crédito: Jefferson Rudy/Agência Senado

Embora o Judiciário e, em particular, o Supremo, possa estar mais afinado a este ou aquele espectro do quadro político neste momento – daí tréguas, de um lado, e ódio, muito ódio, de outro –, a verdade é que aumentou a percepção de que o Judiciário é um ator imediatamente político.

Se isso for verdade, tenho uma hipótese a propor. Creio que, em razão do cenário, somado ao perfil do próximo Congresso, existam incentivos para a produção de uma legislação (a) mais extensa, e (b) mais analítica (isto é, sem delegações implícitas ou explícitas aos juízes). A hipótese é a de que haveria um “maximalismo de resposta”. Leis longas e assertivas quanto àquilo que impõem ou proíbem.

Há, a partir daí, dois efeitos. O primeiro e mais óbvio é que isso pode vir a limitar de fato a atuação dos juízes. O segundo efeito é que uma legislação maximalisticamente assertiva aumenta o custo reputacional para juízes que optarem por decisões pós-formalistas: haver-se-ia que apelar, com muito ruído, ao “espírito da lei”, ao “sistema jurídico” etc.

O objetivo da estratégia é, ou conter a discricionariedade judicial, ou desgastar; talvez mais desgastar do que conter. Aumentar o custo reputacional é um dos piores ataques à instituição Judiciário, porque a afeta de formas inauditas, por período que não se sabe muito bem, não se tendo clareza sobre como se poderá recuperar a confiança social (não se sabe se um Judiciário formalista necessariamente conseguiria recuperá-la).

O empacotamento do Judiciário por meio do aumento de cadeiras no Supremo é a estratégia mais ogra de conformação de uma corte constitucional. Mas há outras, e uma das que voam mais abaixo do radar é esse enredamento positivístico.

No entanto, o grande “se” da minha leitura é o seguinte: ela pressupõe que o Legislativo brasileiro possua um mínimo de racionalidade estratégica. Como ele é caótico e, em bom português, profundamente zoadado das ideias, é plausível supor que, para a maioria das questões, o maximalismo de resposta seja hipótese apenas teórica. Mesmo assim, creio que, para assuntos estratégicos para o novo perfil do Congresso – gênero, certas minorias, direitos reprodutivos –, consiga-se formar tanto compreensão mínima do ponto quanto, em concreto, maiorias aptas a viabilizar a técnica.

Minha aposta é a de que a legislatura futura produzirá poucas leis espelhando compromissos dilatatórios; não mais leis afirmando o direito à vida, mas vedações ao aborto nessas e naquelas situações. Na guerra cultural, a próxima arma pode ser o positivismo legislativo à la Escola da Exegese. Em resposta ao que se percebe como ativismo judicial, um ativismo legislativo de saco-de-maldades. E veja que não se trataria de nenhuma adesão sincera ao formalismo; Kelsen não é mais possível aqui. Doravante só haverá os Schmitts da lei contra os Schmitts da Constituição.

Mas é como disse o cara que pulou do terraço ao passar pelo sétimo andar: até aqui, as instituições estão funcionando.

JOSÉ VICENTE SANTOS DE MENDONÇA – Professor adjunto de Direito Administrativo da UERJ. Coordenador do UERJ Reg. Doutor e mestre em Direito Público pela UERJ. Master of Laws por Harvard

