

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA  
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

**GABRIEL SOLDI MONTEIRO DA ROCHA**

**HERMENÊUTICA E SEGURANÇA JURÍDICA: PARA A SAÍDA DA CRISE  
HERMENÊUTICA BRASILEIRA ATRAVÉS DA ADOÇÃO DE UM SISTEMA PÓS-  
POSITIVISTA**

**CURITIBA  
2018**

**GABRIEL SOLDI MONTEIRO DA ROCHA**

**HERMENÊUTICA E SEGURANÇA JURÍDICA: PARA A SAÍDA DA CRISE  
HERMENÊUTICA BRASILEIRA ATRAVÉS DA ADOÇÃO DE UM SISTEMA PÓS-  
POSITIVISTA**

Monografia apresentada como requisito parcial à  
obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Centro  
Universitário Curitiba.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Osório Moraes Panza

**CURITIBA  
2018**

**GABRIEL SOLDI MONTEIRO DA ROCHA**

**HERMENÊUTICA E SEGURANÇA JURÍDICA: PARA A SAÍDA DA CRISE  
HERMENÊUTICA BRASILEIRA ATRAVÉS DA ADOÇÃO DE UM SISTEMA PÓS-  
POSITIVISTA**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientador: \_\_\_\_\_  
Professor Doutor Luiz Osório Moraes Panza

\_\_\_\_\_  
Professor Mestre Roosevelt Arraes

Curitiba, de \_\_\_\_\_ de 2018.

*Dedico este trabalho a Deus, por me conceder o dom da vida.*

*Dedico também aos meus pais, Cláudia e Rony, por me criarem e me educarem com muito amor.*

*Por fim, dedico ao meu avô Rozalvo Monteiro da Rocha, in memoriam, que por infortúnio do destino não pôde ver seu neto se “tornar doutor”.*

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Prof. Dr. Luiz Osório Moraes Panza, pela orientação, pelo conhecimento transmitido, pela contribuição ao judiciário paranaense e pela dedicação como docente.

Ao Dr. Alfredo Cherem Neto, por me mostrar na prática as minúcias do sistema de justiça brasileiro e pelos ensinamentos prestados.

À Isabela, pelo incentivo, carinho e paciência despendidos comigo no decorrer deste trabalho e pelos livros cedidos.

A todos que, direta ou indiretamente contribuíram para a elaboração deste trabalho.

Ao grande jurista Lênio Streck, por despertar em mim o senso crítico da ciência do Direito.

*“Não são as ervas más que afogam a boa semente, e sim a negligência do lavrador.”*

(Confúcio)

*“Precisamos pensar no fato de que ainda não começamos a pensar”*

(Martin Heidegger)

## RESUMO

O presente trabalho objetiva apresentar uma solução à crise hermenêutica que se instalou no direito brasileiro. A partir da observação do mau uso da ciência do Direito, da precarização do ensino jurídico fornecido aos futuros operadores do direito, da insegurança jurídica transmitida aos jurisdicionados Brasil afora e de abusos cometidos em razão de uma dogmática jurídica deturpada, resolveu-se propor uma mudança paradigmática consistente na adoção de um sistema pós-positivista nos moldes da crítica hermenêutica do Direito. Para tanto, foram feitas diversas pesquisas na jurisprudência atualizada e na doutrina filosófica hermenêutica moderna. Pretende-se denunciar a crise de modelo hermenêutico vivenciada pelo país. Além disso, com este trabalho espera-se que a sociedade repense seu modo de criar leis, formar juristas, interpretar a legislação e aplicar as leis, para que o Direito, enquanto ciência social, atenda ao seu fim precípua de dirimir de maneira justa os conflitos que surgem em decorrência da vida em sociedade.

**Palavras-chave:** hermenêutica, pós-positivismo, segurança jurídica.

## SUMÁRIO

RESUMO.....	6
1 INTRODUÇÃO.....	8
2 REFERENCIAL HISTÓRICO.....	9
3 IDENTIFICANDO A CRISE HERMENÊUTICA BRASILEIRA.....	26
4 AS CAUSAS DA CRISE HERMENÊUTICA NO BRASIL.....	39
5 O USO DE UM MODELO PÓS-POSITIVISTA COMO SAÍDA DA CRISE HERMENÊUTICA.....	45
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	51
REFERÊNCIAS.....	52
ANEXO.....	60



## 1 INTRODUÇÃO

Após a Segunda Guerra Mundial, o mundo jurídico percebeu que necessitava passar por mudanças. O dispositivo legal chamado de *Aktion T-4*, decretado por Adolf Hitler, em 1º de setembro de 1939, no auge da Alemanha nazista, serve como exemplo para demonstrar o porque as pessoas passaram a ter receio do positivismo exegético. Durante a vigência de tal decreto, um soldado nazista que matasse um deficiente físico ou mental, um judeu, um cigano, ou um homossexual estava em estrito cumprimento de dever legal, pois o decreto nazista permitia tal atrocidade.<sup>1</sup>

Terminada a guerra, com sucumbência alemã, o mundo viu que a letra fria da lei não era confiável. O intérprete não podia mais se apegar tão somente ao texto legal. Nesse contexto, surgiram novas escolas hermenêuticas em reação ao positivismo jurídico, bem como são resgatados modelos hermenêuticos que tendem a se distanciar do texto legal na busca por Justiça.

Ocorre que esses modelos hermenêuticos que sucederam o positivismo exegético conferiram muita liberdade ao intérprete, o que acabou por fragilizar o Direito e sua aplicação.

No Brasil, os modelos hermenêuticos supramencionados encontraram um terreno fértil para enraizar-se, devido à pálida dogmática jurídica, ao enfraquecimento das instituições, à politização do Direito, à moralização do Direito, ao desrespeito paulatino à Constituição, à relativização da norma escrita, e outras situações geradas por uma crise paradigmática.

Neste diapasão, revela-se muito importante um estudo aprofundado sobre os modelos hermenêuticos mais adequados para transmitir segurança jurídica aos jurisdicionados.

---

<sup>1</sup> BULAU, Doris. 1939: Programa nazista de extermínio. ***Made for minds***. Disponível em: <<http://www.dw.com/pt-br/1939-programa-nazista-de-extern%C3%ADnio/a-319271>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

## 2 REFERENCIAL HISTÓRICO

Desde sempre, a filosofia preocupou-se em conhecer a realidade. Conhecer a essência; a verdade dela. Nesta persecução pela verdade, muitas teorias foram desenvolvidas. Um problema sempre enfrentado por muitos filósofos que elaboraram teorias acerca do pensamento e do conhecimento foi explicar a maneira com que o conhecimento se dava (onde encontra-se a verdade).

Muitos defenderam que a verdade estaria no objeto cabendo ao sujeito decifrá-la. Em contrapartida, outros contestaram dizendo que a verdade estaria no sujeito que amolda sua própria verdade ao objeto. Esta discussão perdurou por mais de 1000 anos na história mundial até ser superada pelas teorias mais modernas. Diante de tal contexto, passa-se à análise da evolução histórico-filosófica da epistemologia.

Como era de se esperar, toda essa análise começa no berço da filosofia: a Grécia Antiga. Começando por Platão, que no século IV a.C., ao escrever a obra *República* elaborou a teoria do mundo das ideias.

Para explicar sua teoria, Platão faz uso da metáfora do mito das cavernas<sup>2</sup>. De acordo com tal metáfora, existem pessoas que estão acorrentadas em uma caverna. Estas pessoas estão acorrentadas de tal maneira que somente conseguem olhar para a parede do fundo da caverna. Há uma fresta nesta caverna que permite que feixes de luz entrem. Portanto, a única coisa que os prisioneiros podem ver são as sombras do mundo lá fora. Logo, os prisioneiros, tomam para si as formas das sombras como verdade.

Então, Platão trabalha com a hipótese de que um dos prisioneiros consiga desvencilhar-se das correntes e sair da caverna. Ao sair da caverna, o prisioneiro que conseguiu sair (metaforicamente seria um filósofo) choca-se ao ver que a realidade não são as sombras que ele estava acostumado e maravilha-se ao ter contato com a realidade. Ao voltar para a caverna e contar sobre o mundo fora dela, é ridicularizado e desacreditado pelos outros prisioneiros que não aceitam que as sombras não sejam a verdade real.

---

<sup>2</sup> PLATÃO. **A República**. Tradução de Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

Com este diálogo, Platão tenta demonstrar que as pessoas, de modo geral, vivem encavernadas no mundo sensível. Tal mundo sensível não é dotado das verdades (formas perfeitas). Para ter acesso à verdade é necessário que a pessoa transcenda ao mundo inteligível. Logo, parte de uma iniciativa da pessoa (ou de um terceiro que ajuda a pessoa na transcendência), para que ela tenha acesso às formas perfeitas. Portanto, a verdade, na filosofia platônica, está com o sujeito.

Continuando a análise, ainda na Grécia Antiga, Aristóteles, pupilo de Platão, elaborou uma teoria que colide com a de seu mestre. Aristóteles não crê que a verdade [das coisas] esteja em um universo paralelo. Pelo contrário. O filósofo postula que a verdade das coisas reside nelas mesmas.<sup>3</sup> Para ele, não existe o dualismo referenciado por Platão, pois para extrair verdade de algo não é necessário transcender a um mundo de ideias, mas sim utilizar-se de um método indutivo.

Essa indução aristotélica consiste, basicamente, numa análise de todos os objetos particulares. Após a análise é possível chegar-se às conclusões gerais, abstraindo-se elementos comuns às coisas e, portanto, à verdade delas.

Evidentemente que tal teoria tem respaldo em diversas categorias desenvolvidas por Aristóteles (ato, potência, acidente, matéria, substância, etc.), porém não cabe neste trabalho a análise destas, devendo este se contentar em apenas demonstrar que na filosofia aristotélica a verdade poderia ser extraída das próprias coisas (dos objetos que se pretende conhecer).

Avançando um pouco na história, já no império romano, com o advento do Édito de Tessalônica, que tornou o cristianismo a religião oficial daquele império, a verdade passou a ser de origem divina. A religião cristã trazia consigo alguns dogmas que deveriam ser acatados como verdade absoluta. A fé se sobrepunha sobre a razão.

Entretanto, mesmo diante de tais dogmas e da verdade divina, surgiu-se a necessidade de convencer as pessoas não cristãs com argumentos que justificassem a doutrina do cristianismo. Neste contexto, surge a patrística<sup>4</sup>, movimento filosófico de padres que objetivava racionalizar a fé cristã.

---

<sup>3</sup> ARISTÓTELES. **Metafísica**. Texto grego com tradução e comentário de Giovanni Reale. Tradução: Marcelo Perine. São Paulo: Loyola, 2002.

<sup>4</sup> MACIEL, Willyans. Patrística. **InfoEscola**. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/filosofia/patristica/>>. Acesso em: 11 set. 2017.

No século IV d.C., Agostinho de Hipona (Santo Agostinho), principal filósofo da patrística, lança mão de uma teoria da verdade na qual resgata um pouco do que antes fora postulado por Platão. Pois, na filosofia Agostiniana, a verdade encontra-se no interior do homem:

Não saias de ti, mas volta para dentro de ti mesmo, a Verdade habita no coração do homem. E se não encontras senão a tua natureza sujeita a mudança, vai além de ti mesmo. Em te ultrapassando, porém, não te esqueças que transcendes tua alma que raciocina. Portanto, dirige-te à fonte da própria luz da razão.<sup>5</sup>

Novamente a verdade está com o sujeito e não no objeto. E por um bom tempo isso não foi questionado. Outro marco na filosofia da verdade que merece destaque aqui é São Tomás de Aquino. Primeiramente é importante entender o contexto no qual insere-se o filósofo. Trata-se do século XIII, transição da alta para a baixa idade média, marcada pela crise do feudalismo.<sup>6</sup>

Além disso, São Tomás de Aquino foi o principal destaque da Escolástica, movimento filosófico que teve por base a Patrística, só que com enfoque maior na filosofia cristã, deixando de lado um pouco a teologia.<sup>7</sup>

Para São Tomás de Aquino, o conhecimento dava-se através de uma adequação do sujeito ao objeto. O conhecimento operava-se da seguinte forma: o sujeito analisa o objeto que pretende conhecer e extrai dele a essência. Feito isso, o sujeito, através de um procedimento mental conclui o processo epistemológico adequando a essência extraída do objeto ao seu conhecimento. Portanto, para São Tomás de Aquino, inspirado pela filosofia aristotélica, a verdade das coisas estão nelas mesmas (a fonte da essência é o próprio objeto).

Este pensamento foi incontestado até o fim da idade média e só foi ser contestado pelo pai da filosofia moderna: René Descartes, no século XVII.

René Descartes, foi um filósofo francês que contribuiu para diversas áreas do conhecimento (física, matemática, epistemologia). Chama-se atenção para esta

---

<sup>5</sup> SANTO AGOSTINHO. **A verdadeira religião**: o cuidado devido aos mortos. Tradução de Irmã Nair de Assis Oliveira. São Paulo: CSA, 1986.

<sup>6</sup> BAIXA Idade Média. **Portal de Pesquisas Temáticas e Educacionais – Sua Pesquisa**. Disponível em: <[http://www.suapesquisa.com/idademedia/baixa\\_idade\\_media.htm](http://www.suapesquisa.com/idademedia/baixa_idade_media.htm)>. Acesso em: 11 set. 2017.

<sup>7</sup> MACIEL, Wiliyans. Escolástica. **InfoEscola**. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/filosofia/escolastica/>>. Acesso em: 11 set. 2017.

última. Na obra *Discurso do Método* (*Discours de la methode*), Descartes elabora o que entende que seja a melhor maneira de se chegar ao conhecimento: o método.

Seu método consistia em 4 etapas: I) dúvida metódica. II) divisão do problema. III) organização do pensamento e IV) revisão. Tal método é a base da ciência moderna.

Através da dúvida metódica, Descartes rompeu com as verdades postas. Com este rompimento, caiu por terra a teoria supracitada de São Tomás de Aquino. Com a dúvida, Descartes pôs em cheque também os sentidos humanos. Descartes chega à conclusão de que não se pode confiar nos sentidos com o exemplo do sonho. O autor problematiza da seguinte forma:

E enfim, considerando que todos os mesmos pensamentos que temos quando despertos nos podem também ocorrer quando dormimos, sem que haja nenhum, nesse caso, que seja verdadeiro, resolvi fazer de conta que todas as coisas que até então haviam entrado no meu espírito não eram mais verdadeiras que as ilusões de meus sonhos.<sup>8</sup>

O filósofo francês se indaga se quando ele pensa que está acordado, não está na verdade dormindo, pois já teve sonhos tão reais que parecia que estava acordado. Descartes ainda trabalha na hipótese de haver um gênio maligno que esteja ludibriando ele. Mas logo chega à conclusão de que mesmo que esteja dormindo, ou mesmo que esteja sendo ludibriado, ele tem a certeza de que está pensando. E ao concluir desta forma, ele cunha a famosa expressão que representa sua filosofia: Penso, logo existo (*cogito ergo sum*).

Desta maneira, a filosofia cartesiana demonstra que é praticamente impossível conhecer a essência das coisas que não sejam a própria pessoa. Isto é o solipsismo cartesiano: a ideia de que somente podemos conhecer a nós mesmos em essência, e não às outras coisas.

Todavia, não eram todos os pensadores da época que compactuavam com as ideias de René Descartes. No final do século XVII, o inglês John Locke lançou a obra “Ensaio acerca do entendimento humano”.

---

<sup>8</sup> DESCARTES, René. **Discurso do método**. Tradução de Jacob Guinsburg e Bento Prado Jr. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979. p. 49.

Nesta obra, John Locke defende o empirismo, que é “a escola do pensamento filosófico relacionada à teoria do conhecimento, que pensa estar na experiência a origem de todas as ideias.”<sup>9</sup>

John Locke acreditava que os sentidos são a chave para conhecer as coisas. Dizia ele, em crítica ao inatismo<sup>10</sup>, que nascemos como uma folha em branco e com as nossas experiências vividas através de nossos sentidos vamos construindo o conhecimento. As ideias seriam reflexos do que os sentidos percebem do mundo.<sup>11</sup>

Mas John Locke não estava sozinho na defesa do empirismo. Ao lado dele, observa-se ao menos outros dois filósofos de grande importância: Geroge Berkeley e David Hume.

Berkeley era mais radical que Locke. Para ele não podemos conhecer a realidade do mundo, apenas percebê-la através dos sentidos.<sup>12</sup>

David Hume era mais radical ainda. Adepto do ceticismo, Hume acredita que as relações que fazemos entre o que conhecemos são falsas. Hume critica as relações de causa-efeito, pois, para ele, a experiência apenas evidencia algumas informações do mundo, mas não a verdade que há nele.<sup>13</sup>

O que pôde ser observado até aqui é que a tendência, durante praticamente dois milênios (de Platão aos empiristas), foi a de ficar num maniqueísmo filosófico da epistemologia. Duas correntes foram transitando o tempo todo. Uns dizendo que a verdade está com o sujeito (Platão, Santo Agostinho, Descartes) e outros dizendo que a verdade está nos objetos (Aristóteles, São Tomás de Aquino e os empiristas). Como se só houvessem essas duas saídas, a filosofia ficou estagnada nessa polarização. Contudo, graças a Immanuel Kant esta situação da epistemologia mudou.

Immanuel Kant foi um filósofo prussiano que desenvolveu suas teorias no século XVIII, na cidade de Königsberg. Kant desenvolveu teorias sobre a ética,

---

<sup>9</sup> CELETI, Filipe Rangel. Empirismo. **Mundo Educação - UOL**. Disponível em: <<http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/filosofia/empirismo.htm>>. Acesso em: 11 set. 2017.

<sup>10</sup> SALATIEL, José Renato. John Locke e o empirismo britânico: Todo conhecimento provém da experiência. **Página 3 Pedagogia e Comunicação**, 21 ago. 2009. Disponível em: <<https://educacao.uol.com.br/disciplinas/filosofia/john-locke-e-o-empirismo-britanico-todo-conhecimento-provem-da-experiencia.htm>>. Acesso em: 11 set. 2017.

<sup>11</sup> CELETI, Filipe Rangel. Empirismo. **Mundo Educação - UOL**. Disponível em: <<http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/filosofia/empirismo.htm>>. Acesso em: 11 set. 2017.

<sup>12</sup> CELETI, Filipe Rangel. Empirismo. **Mundo Educação - UOL**. Disponível em: <<http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/filosofia/empirismo.htm>>. Acesso em: 11 set. 2017.

<sup>13</sup> CELETI, Filipe Rangel. Empirismo. **Mundo Educação - UOL**. Disponível em: <<http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/filosofia/empirismo.htm>>. Acesso em: 11 set. 2017.

sobre o sistema solar, sobre epistemologia e outras áreas do conhecimento.<sup>14</sup> Merece destaque neste trabalho as conclusões Kantianas no que tange à teoria do conhecimento.

A teoria do conhecimento de Kant é um marco na história da filosofia pois une as duas correntes filosóficas que até então eram somente concebidas individualmente. O filósofo prussiano promove uma união do empirismo com o racionalismo. Em que pese ele discordasse das duas correntes epistemológicas em sua individualidade, a sua teoria do idealismo transcendental acabou por mesclar elementos das duas.

Kant introduz a obra *Crítica da razão pura* da seguinte maneira:

Não se pode duvidar de que todos os nossos conhecimentos começam com a experiência, porque, com efeito, como haveria de exercitar-se a faculdade de se conhecer, se não fosse pelos objetos que, excitando os nossos sentidos, de uma parte, produzem por si mesmos representações, e de outra parte, impulsionam a nossa inteligência a compará-los entre si, a reuni-los ou separá-los, e deste modo à elaboração da matéria informe das impressões sensíveis para esse conhecimento das coisas que se denomina experiência?

No tempo, pois, nenhum conhecimento precede a experiência, todos começam por ela.

Mas se é verdade que os conhecimentos derivam da experiência, alguns há, no entanto, que não têm essa origem exclusiva, pois poderemos admitir que o nosso conhecimento empírico seja um composto daquilo que recebemos das impressões e daquilo que a nossa faculdade cognoscitiva lhe adiciona (estimulada somente pelas impressões dos sentidos); aditamento que própria mente não distinguimos senão mediante uma longa prática que nos habilite a separar esses dois elementos.<sup>15</sup>

Para promover a união do racionalismo com o empirismo, Kant coloca as duas teorias epistemológicas em sua teoria, sustentando que o ser humano percebe, através dos sentidos as coisas e, mentalmente imprime uma sensação em relação à coisa analisada.

Portanto, a estrutura de conhecimento é *a priori* e o conhecimento é *a posteriori*. O conhecimento nasce na experiência, porém não se esgota nela.

O filósofo ainda complementa sua teoria elaborando as categorias de Fenômeno e Númeno. O Fenômeno, para Kant, é aquela parte do objeto que pode ser conhecida. São os elementos físicos do objeto que são percebidos pelos

<sup>14</sup> FRAZÃO, Dilva. Biografia de Immanuel Kant. **Ebiografia**. Disponível em: <[https://www.ebiografia.com/immanuel\\_kant/](https://www.ebiografia.com/immanuel_kant/)>. Acesso em 12 set. 2017.

<sup>15</sup> KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Tradução: J. Rodrigues de Menege. Grupo Acrópolis. p. 3.

sentidos.<sup>16</sup> Já o Númeno por sua vez é a parte metafísica do objeto, a qual o ser humano não consegue extrair. Seria a essência do objeto.

Assim sendo, Kant instituiu um novo paradigma na filosofia epistemológica. Não havia mais lugar para uma polarização entre racionalismo e empirismo. A filosofia kantiana demonstrou que o processo de conhecimento é complexo e utiliza-se tanto do empirismo quanto do racionalismo.

Este novo paradigma na teoria do conhecimento foi instituído no final do século XVIII. O século das luzes, o século da primeira revolução industrial, o século da revolução francesa. A ciência caminhava a passos largos. Tanto desenvolvimento assim culminou com a instituição de outro paradigma na ciência um pouco mais tarde, no século XIX, quando Charles Darwin lança sua teoria evolucionista na obra “A Origem das Espécies”.

A teoria darwiniana foi um marco. Quebrou-se a ligação da pergunta “de onde viemos?” com explicações divinas. A explicação está na evolução. Viver é adaptar-se. A teoria evolucionista de Darwin, aliada à teoria epistemológica de Kant, conferiu uma espécie de superpoder ao homem. O homem pode explicar tudo.

Influenciado pelo paradigma instaurado por Charles Darwin, surge o positivismo no século XIX. Essa corrente filosófica tinha como principal destaque o filósofo Auguste Comte.

August Comte foi um filósofo francês do século XIX, considerado o fundador da sociologia e do positivismo.<sup>17</sup>

O positivismo é uma corrente filosófica que busca entender o mundo estabelecendo princípios que regulem este mundo.

Merece destaque neste trabalho o Cientificismo, que foi um desdobramento do Positivismo. O cientificismo coloca o conhecimento científico como chave para a compreensão. De acordo com tal corrente, os métodos científicos deveriam ser estendidos a todos os domínios intelectuais e morais da vida e seriam os únicos meios confiáveis de produção científica.<sup>18</sup> Teologia, filosofia, metafísica de nada valeriam, pois somente as ciências naturais produzem conhecimento verdadeiro.

<sup>16</sup> SILVEIRA, Fernando Lang da. **A teoria do conhecimento de Kant: o idealismo transcendental.** *Cad. Cat. Ens. Fís.*, Porto Alegre, v. 19, número especial, p. 13, mar. 2002.

<sup>17</sup> AUGUSTE Comte e o Positivismo. **EducaBras.** Disponível em: <[https://www.educabras.com/vestibular/materia/filosofia/aulas/auguste\\_comte\\_e\\_o\\_positivismo](https://www.educabras.com/vestibular/materia/filosofia/aulas/auguste_comte_e_o_positivismo)>. Acesso em: 12 set. 2017.

<sup>18</sup> BUNGE, Mario. Cientificismo, racionalismo e humanismo. **Evaluating Philosophies.** Disponível em: <<https://universoracionalista.org/cientificismo-racionalismo-e-humanismo/>>. Acesso em: 12 set. 2017.



O pensamento positivista perdurou até a segunda guerra mundial, mas isto será objeto de análise mais adiante. Antes de entrar no mérito da crise do positivismo, faz-se necessária a análise de outros filósofos que contribuíram com a teoria da compreensão.

No contexto do século XX, paralelamente ao desenvolvimento do positivismo, desenvolveu-se uma forma de filosofia que era pouco explorada até então: a filosofia da linguagem. Para este trabalho, a epistemologia linguística tem função crucial, eis que é de extrema importância para a hermenêutica.

Ferdinand de Saussure, teve a obra “Curso de Linguística Geral” publicada três anos após sua morte, por meio de seus alunos que se utilizaram de anotações feitas durante o curso de linguística ministrado por ele na Universidade de Genebra.<sup>19</sup>

No Curso de Linguística Geral, a filosofia da linguagem tem seu objeto de estudo delimitado e Saussure apresenta suas dicotomias.

São quatro as dicotomias Saussureanas: Língua x Fala; Significado x Significante; Sintagma x Paradigma e Diacronia x Sincronia.

Língua é a parte social da linguagem; é a convenção da sociedade sobre a maneira de se comunicar. Fala é o aspecto individual da linguagem (cada indivíduo tem a sua fala).

Significante é a imagem acústica do objeto [projetada em nossa mente] enquanto o significado é o conceito que é associado à significante. Significante e Significados são partes indissociáveis do Signo. Signo, por sua vez, é a relação estabelecida entre um conceito e uma imagem sonora.<sup>20</sup>

Sintagma é a combinação das sílabas entre si, enquanto o paradigma é o conjunto de elementos similares que se associam na memória e que assim formam conjuntos.<sup>21</sup>

Por sua vez, diacronia é o estudo da língua através da análise das mudanças no tempo. Por fim, a sincronia é o estudo dos fenômenos da língua através de um recorte.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> FERDINAND DE SAUSSURE. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: *Wikimedia Foundation*, 2017. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Ferdinand\\_de\\_Saussure&oldid=51591406](https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Ferdinand_de_Saussure&oldid=51591406)>. Acesso em: 12 set. 2017.

<sup>20</sup> FERDINAND DE SAUSSURE. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: *Wikimedia Foundation*, 2017. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Ferdinand\\_de\\_Saussure&oldid=51591406](https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Ferdinand_de_Saussure&oldid=51591406)>. Acesso em: 12 set. 2017.

<sup>21</sup> MULLER, Josiane. Paradigma e Sintagma. **Brasil Escola**. Disponível em: <<http://meuartigo.brasilecola.uol.com.br/gramatica/paradigma-sintagma.htm>>. Acesso em: 12 set. 2017.

Compreender os conceitos acima definidos é de suma importância para conhecer-se o pensamento de Saussure. Compreender Saussure é fundamental para entender o fenômeno chamado Virada Linguística (*Linguistic Turn*).

Mas antes de abordar a virada linguística, mister se faz a citação de outro autor que em muito contribuiu para o desenvolvimento da Filosofia da Linguagem: Ludwig Wittgenstein.

Wittgenstein foi um filósofo austríaco do século XX que também contribuiu para a superação do paradigma da filosofia da consciência pela filosofia da linguagem. Ele teoriza a existência de jogos de linguagem. Tais jogos não teriam uma definição exata pois toda sua teoria se sustenta nessa questão, ou seja, as palavras não possuem definição exata, seu sentido depende do jogo de linguagem que está sendo empregado no contexto.<sup>23</sup>

Neste contexto ocorreu o fenômeno denominado Virada Linguística, que representa um importante marco do desenvolvimento da filosofia ocidental ocorrido durante o século XX, cuja principal característica é a relação entre a filosofia e a linguagem.<sup>24</sup>

*A Linguistic Turn* ocorre por alguns fatores, dentre os quais o fato de que:

A mente não consegue apontar para o real e explorar o real sem a linguagem, pois esta não é apenas a expressão de pensamentos e, sim, a maquinaria do próprio pensamento e a única forma pela qual acessamos o pensamento nosso e de outrem.

Portanto, após exaustivas preocupações vãs com a metafísica e com as (já desgastadas) teorias tradicionais do conhecimento, com a contribuição de Saussure e o desenvolvimento do Estruturalismo<sup>25</sup>, criou-se um nicho para o desenvolvimento

---

<sup>22</sup> GALLI, Glória. Diferença entre sincronia e diacronia. **Língua Portuguesa em Uso**. Disponível em: <<http://www.lpeu.com.br/q/929da>>. Acesso em: 12 set. 2017.

<sup>23</sup> SILVA, Josué Cândido da. Filosofia da linguagem (4): Wittgenstein e os infinitos jogos de linguagem. **Página 3 Pedagogia e Comunicação**, 18 out. 2017. Disponível em: <<https://educacao.uol.com.br/disciplinas/filosofia/filosofia-da-linguagem-4-wittgenstein-e-os-infinitos-jogos-de-linguagem.htm>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

<sup>24</sup> LEITE, Gisele. Compreender a virada linguística. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://giseleleite2.jusbrasil.com.br/artigos/302375339/compreender-a-virada-linguistica>>. Acesso em: 12 set. 2017.

<sup>25</sup> O estruturalismo é uma corrente de pensamento nas ciências humanas que se inspirou no modelo da linguística e que depreende a realidade social a partir de um conjunto considerado elementar (ou formal) de relações. Para a sociologia, antropologia e linguística, o estruturalismo é a metodologia pela qual elementos da cultura humana devem ser entendidos em face a sua relação com um sistema ou estrutura maior, mais abrangente. ESTRUTURALISMO. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre.

da filosofia da linguagem que permanece até hoje como sendo uma das principais discussões filosóficas.

Feita toda essa análise, cumpre a este trabalho promover a incursão no pensamento dos hermenutas alemães do século XX, que muito contribuíram para o desenvolvimento da hermenêutica atual e para a filosofia da linguagem. Serão abordados os dois principais hermenutas que contribuíram para a crítica hermenêutica do direito através da filosofia da linguagem: Martin Heidegger e Hans-Georg Gadamer. É impossível tratar sobre a temática hermenêutica atualmente sem mencionar algum desses autores.

Martin Heidegger foi um pensador alemão contemporâneo existencialista, cuja principal obra, *Ser e Tempo* foi publicada em 1927.<sup>26</sup>

Primeiramente, faz-se imprescindível a compreensão do significado de ser para Martin Heidegger. Na filosofia Heideggeriana, o ser tem uma natureza própria. Além disso, é ontológico. O Ser precede a existência. O Ser é inexplicável e qualquer tentativa de explicá-lo implicaria no rebaixamento do Ser à categoria de Ente. Ente é a coisa; o objeto.<sup>27</sup>

Um termo muito utilizado na obra Heideggeriana é *dasein*. *Dasein* é o “Ser-aí” ou “ser-aí-no mundo”. Tal termo remete ao indivíduo que simplesmente nasce; que é lançado no mundo sem que suas predileções sejam consideradas e deve buscar um sentido para sua vida. Ao conviver em sociedade, com suas angústias e medos, o “ser-aí” torna-se o “ser-comum”, que é o ser que acomodou-se à cultura na qual foi lançado. Ao conformar-se com o convívio no qual foi inserido, ocorre um processo de “coisificação” (transformação do ser em ente) do “ser-aí”.

As contribuições de Heidegger se estendem também ao campo da linguística. A começar pela sua concepção peculiar sobre a linguagem:

Tradicionalmente, pensa-se a linguagem como veículo da expressão de algo interno ao homem, isto é, como a ponte que vincula o dentro e o fora do homem, de tal forma que o falar é pensado como uma atividade que acontece por meio do homem. Segundo a concepção ontológica da linguagem, não é a linguagem que pertence ao homem, mas, antes, é o

---

Flórida: *Wikimedia Foundation*, 2017. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Estruturalismo&oldid=50660914>>. Acesso em: 12 set. 2017.

<sup>26</sup> MARTIN Heidegger. **Educação UOL**. Disponível em: <<https://educacao.uol.com.br/biografias/martin-heidegger.htm>>. Acesso em: 12 set. 2017.

<sup>27</sup> SANTOS, Kadu. **Martin Heidegger - o ser no mundo**, 22 set. 2016. (13m54s). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=cGDUaPyCiz8>>. Acesso em: 12 set. 2017.

próprio homem, concebido ontologicamente como o ser para-a-morte resolutivo (primeiro Heidegger) ou como o mortal que corresponde à solicitação silenciosa do ser (Heidegger tardio), que pertence à linguagem.<sup>28</sup>

Heidegger entende, ainda, a linguagem como fenômeno existencial, conforme interpreta Fábio Fonseca de Castro:

Segundo o filósofo, **o falar é, existencialmente, cooriginário com a facticidade** – mais especificamente, com o sentimento de situação, ou a experiência facticial (Befindlichkeit) e com a compreensão (Verstehen): “Die Rede ist mit Befindlichkeit und Verstehen existenzial gleichursprünglich”<sup>5</sup> (HEIDEGGER, 1976, p. 213). Ou seja, o falar não surge independentemente de um sentimento de estar-no-mundo e de um processo de compreensão: é simultâneo a eles. Existindo antes da linguagem, ele se torna linguagem nesse ato conjunto que agrega os três existenciários para ser pronunciado, ganhar existência comum, tornar-se mundo e, assim, produzir a linguagem. Pronunciado, o falar se torna linguagem. Pronunciado, ele “existe”: **falar é existir**, “die Rede ist existenzial Sprache”<sup>6</sup> (HEIDEGGER, 1976, p. 214). Em outros termos: **Eu sou aquilo que digo**. Pode-se, assim, compreender o Dasein como um ser falante, um discursivo, o que não quer dizer, simplesmente, que ele é um ser capaz de articular a linguagem: mais que isso, a sua faculdade realmente significativa é a de articular aquilo que compreende. Articulando a sua compreensão por meio da sua discursividade, o Dasein “met en rapport les unes avec les autres les possibilités et la situation que lui révèlent le comprendre et la disposition”<sup>7</sup> (BOUTOT, 1989, p. 31).<sup>29</sup>

Heidegger criticou o idealismo transcendental kantiano, através de sua visão ontológica da linguagem:

Com o que denominou ontologia fundamental, fundamento epistemológico da analítica existencial, Heidegger se liberta das amarras das teorias da razão, provocando uma guinada quanto à perspectiva da compreensão e da apreensão do conhecimento. Através de um mecanismo de circularidade hermenêutica, a compreensão passa a se dar como um processo prévio; como condição prévia surgida da articulação do mundo não mais como um estabelecimento do eu transcendental moderno, mas como um sistema do ser. E neste sistema, o estar-aí se encontra desde sempre jogado em sua condição existencial-mundana. Por esta nova investida hermenêutica, que trata da ‘compreensão da compreensão’, e que procede a revisão e releitura da relação sujeito-objeto, desaparecem do campo da interpretação os ideais

<sup>28</sup> DUARTE, André. Heidegger e a linguagem: do acolhimento do ser ao acolhimento do outro. *Natureza Humana*, v. 7, n. 1, p. 129-158, jan/jun, 2005.

<sup>29</sup> DE CASTRO, F. F. Linguagem e comunicação em Heidegger. *Galaxia*, São Paulo, v. 27, n. 4, p. 88, jun. 2014.

subjetivos de transparência, espelhamento, re-flexão, introspecção, próprios do universo racional-subjetivo.<sup>30</sup>

A epistemologia Heideggeriana destoa das outras pois reconhece que não há como se chegar à verdade absoluta; infinita. A compreensão em Heidegger destina-se à compreender as coisas finitas. As coisas que de fato são passíveis de conhecimento. Heidegger dirá que não há verdade sem o ser humano, não existem verdades eternas.<sup>31</sup>

Desta forma, a filosofia Heideggeriana leva à seguinte conclusão:

Compreender, que antecipa o interpretar, antes de uma maneira de conhecer é um modo de ser no mundo, é um modo de estar e de se defrontar com sua finitude no mundo vivido. A consciência, neste processo sempre chega tarde, sempre se mostra insuficiente ao todo da compreensão. A interpretação é resultado não de uma descrição do sujeito transcendente, do alto de sua onipotência reflexiva, que estabelece a representação do mundo, mas sim da facticidade em que está imerso desde sempre o sujeito com suas limitações.<sup>32</sup>

Lado outro, um aluno de Heidegger se destacou na área da Hermenêutica justamente por seguir os passos de seu mestre e entender a hermenêutica não como um conjunto de técnicas de interpretação, mas sim como uma filosofia. Trata-se de Hans-Georg Gadamer, hermeneuta alemão do século XX.

Conforme já exposto, a hermenêutica a partir de Heidegger não era mais mero conjunto de instrumentos ou técnicas de interpretação, mas sim toda uma filosofia que engloba o ser, a compreensão, a historicidade do ser e a linguagem.

Neste contexto, a filosofia Gadameriana, influenciada por Heidegger, coloca a historicidade do sujeito no fenômeno da compreensão. Neste sentido:

Assim, verifica-se que a compreensão do ser no mundo para Gadamer é uma projeção do passado e presente. Isso quer dizer que a historicidade do ser é a condição para a compreensão, ou seja, uma autoconstrução da razão através da tradição. No entanto, essa tradição não está sob o poder

---

<sup>30</sup> JUNIOR, Julio Cesar Marcellino. O giro linguístico contemporâneo e os contributos de Heidegger e Gadamer: o renascer da hermenêutica jurídica. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 2, n. 3, p. 5, 3º quadrimestre de 2007. Disponível em <[www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica)>. Acesso em: 12 set. 2017.

<sup>31</sup> Ibid., p. 9.

<sup>32</sup> Ibid., p. 10.

do ser, ao passo que é ela quem o domina e sujeita, pois no momento de conceber uma compreensão acerca de um determinado fato, está-se “preso” ao horizonte de uma determinada tradição e sentido.<sup>33</sup>

Porém, a participação da historicidade do ser no processo de compreensão requer alguns cuidados do intérprete:

Nessa abertura para o novo, para o desconhecido, para o estranho, para o “ainda não dito”, a partir da qual visamos preencher lacunas, corremos o risco de nos influenciar por nossas noções preliminares e não alcançar a coisa em questão. Resta a nós, então, como atitude hermenêutica, tornar conscientes pelo menos algumas dessas noções preliminares, que são nossas opiniões e preconceitos, para que permitamos pelo menos uma aproximação da verdade das coisas, ou melhor, de um fragmento da história.<sup>34</sup>

Feitas essas considerações iniciais acerca da hermenêutica Gadameriana, importante mencionar o Círculo Hermenêutico elaborado por Gadamer. O círculo hermenêutico busca demonstrar como se dá o processo de compreensão. Ele consiste na demonstração de como ocorre a compreensão, que já parte de algum ponto, ou seja, não é neutra.

Atenta-se ao fato de que se trata de um círculo, pressupõe, portanto, uma estrutura circular da compreensão. Isso quer dizer que não há um marco zero no processo de compreensão, pois o sujeito que está “jogado no mundo” (*Dasein*) já possui seus pré-conceitos e analisa as coisas que lhe são postas com base em tais pré-conceitos.

Entretanto, o sujeito que se propõe a examinar e compreender alguma coisa, de acordo com Gadamer, deve municiar-se, sabendo de antemão que possui seus pré-conceitos que influenciarão na análise. Isto é: para obter-se uma compreensão verdadeiramente crítica é feita de acordo com a situacionalidade e historicidade suspensa de pré-conceitos, de modo a readequá-los à interpretação.<sup>35</sup>

A respeito de tal suspensão dos pré-conceitos, é elucidativa a lição de Gadamer:

---

<sup>33</sup> PEREIRA, Monique; REIS, Jorge Renato. Hermenêutica filosófica em Gadamer: interpretação, compreensão e linguagem. **Revista Páginas de Direito**, Porto Alegre, ano 16, nº 1296, 07 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/329-artigos-abr-2016/7492-hermeneutica-filosofica-em-gadamer-interpretacao-compreensao-e-linguagem>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

<sup>34</sup> PEREIRA; REIS, 2016.

<sup>35</sup> PEREIRA; REIS, 2016.

Faz sentido que o intérprete não se dirija aos textos diretamente, a partir de sua opinião prévia que lhe subjaz, mas que examine tais opiniões quanto à sua legitimação, isto é, quanto à sua validade.<sup>36</sup>

Para melhor entendimento do leitor, colaciona-se abaixo uma ilustração de como seria o Círculo hermenêutico Gadameriano<sup>37</sup>:

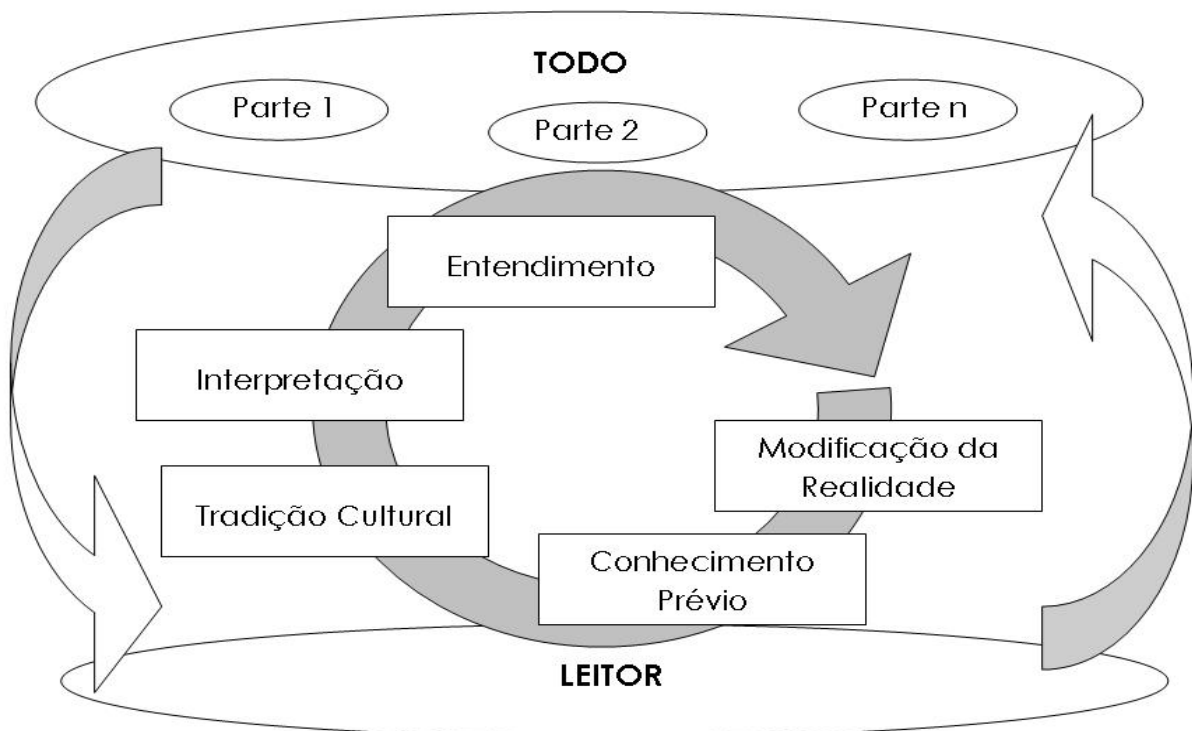


ILUSTRAÇÃO 1 – CÍRCULO HERMENÊUTICO GADAMERIANO.

Feitas tais considerações acerca do círculo hermenêutico, se faz imprescindível falar sobre o papel da linguagem na hermenêutica filosófica de Gadamer. A linguagem, conforme exposto anteriormente, tem grande papel na hermenêutica e na teoria do conhecimento desde Ferdinand Saussure. Pertinente é o apontamento de Manfredo Araújo Oliveira acerca da linguagem no processo de compreensão:

<sup>36</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 403.

<sup>37</sup> CÍRCULO hermenêutico Gadameriano. Disponível em: < <http://1.bp.blogspot.com/sMcVWJkYhh4/TJDZvIA-a0I/AAAAAAAAAfc/mCM9wgxWyP4/s1600/circulo+hermeneutico.JPG>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

Toda compreensão é interpretação e toda interpretação se desenvolve no seio da linguagem, que quer deixar o objeto vir a palavra e, ao mesmo tempo, é a linguagem própria ao intérprete. Assim, o problema hermenêutico se revela como um caso especial da relação entre pensamento e linguagem. Toda interpretação se faz no seio da linguagem, e isso nada mais é do que a concretização da consciência da influência da história.<sup>38</sup>

Ainda acerca da linguagem em Gadamer, temos os ensinamentos de Lênio Streck, que diz que Gadamer “eleva a linguagem ao mais alto patamar, em uma ontologia hermenêutica, entendendo, a partir disto, que é a linguagem que determina a compreensão e o próprio objeto hermenêutico.”<sup>39</sup>

Portanto, a linguagem é imprescindível no processo de compreensão e pode se dar de várias formas: escrita, falada, etc. Acerca da linguagem falada, discorrem Monique Pereira e Jorge Renato Reis:

A especulação da linguagem em Gadamer significa que a fala/linguagem/texto age não só com o sentido que a reprodução da palavra quer dar, mas sim na reprodução de toda uma interpretação filosófica do ser com a sua historicidade e tradição, chegando a uma relação de todo. Cada palavra que nos é dita acaba se relacionando com tantas outras que não se propagam, mas que através da interpretação e da finitude de sentidos, se faz capaz de envolver uma totalidade de outros sentidos, sem que palavras exatas sejam ditas. Toda palavra dita nos chega e possui uma finitude de sentido e interpretação, pois não chega até nós como gramática, ou dicionário, e sim tradição e evento hermenêutico.<sup>40</sup>

Já no que tange à aplicação da lei numa perspectiva Gadameriana, não se trata de mera utilização de algum método hermenêutico escolhido pelo intérprete, mas sim na utilização da historicidade do fato e do ser. Sobre o tema, é importante a lição de Fernández Largo:

A compreensão hermenêutica do direito recupera o sentido possível de um texto e não a reconstrução dos caminhos do legislador para chegar a uma proposição normativa. Os textos legais não são dotados de um processo linear dedutivo e inexorável, mas apenas constam de possibilidades que

---

<sup>38</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo. **Reviravolta linguístico pragmática da filosofia contemporânea**. São Paulo: Loyola, 1996. p. 233.

<sup>39</sup> STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica em crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 46

<sup>40</sup> PEREIRA; REIS, 2016.



eventualmente saltam à luz em razão das situações de quem as interroga ou reclama.<sup>41</sup>

Monique Pereira e Jorge Renato Reis defendem que “a hermenêutica verdadeiramente crítica é filosófica, pois é histórica, tida através de experiências do ser – como nasceu o direito.”<sup>42</sup> Acerca da historicidade do direito e sua relação com a hermenêutica, ensina Stein:

“m tudo o que o Direito enuncia nos códigos ou na Constituição, opera uma historicidade e um sentido que desde sempre veem antecipados na pré-compreensão. É dela que surge o processo de autocompreensão que sempre acompanha a compreensão de qualquer texto do direito.”<sup>43</sup>

Portanto, a hermenêutica filosófica de Gadamer além de ter mudado os rumos da hermenêutica, em muito ajudou com o que se propõe no presente trabalho, pois não trabalha em cima da hipótese de um juiz isento; neutro, mas sim de um juiz que já possui suas pré-compreensões, seus pré-conceitos e inevitavelmente acaba utilizando-os na hora de julgar. A respeito colaciona-se a seguinte passagem:

A pré-compreensão que o juiz traz para a decisão judicial seja através de livros, jurisprudência, do seu mundo e modo de como nele está inserido - pode (e deve) ser levada em conta, como sendo esse uma parte do momento da interpretação, mas o fim, a justificativa. Nesse sistema é que adentra o círculo hermenêutico: a pré-compreensão é quando se inicia o processo de interpretação, indo para a compreensão de acordo com o caso fático, indo de encontro à interpretação e posterior aplicação. Tudo isso em um só momento.<sup>44</sup>

Procurou-se demonstrar neste primeiro capítulo a evolução da teoria do conhecimento até sua fusão com a hermenêutica filosófica e a consequente valorização da linguagem nos dois campos do saber. Evidentemente que muitos autores, filósofos, hermeneutas e teorizadores foram deixados de lado. Tal negligência foi proposital, mas vale a menção honrosa aos hermeneutas que

---

<sup>41</sup> FERNÁNDEZ-LARGO, Antonio Osuna. **Hermenêutica jurídica**: em torno a la hermenêutica de Hans-Georg Gadamer. *Valladolid: Universidad de Valladolid*, 1992.

<sup>42</sup> PEREIRA; REIS, 2016.

<sup>43</sup> STEIN, Ernildo. **Exercícios de fenomenologia**: limites de um paradigma. Ijuí: Unijuí, 2004. p. 167.

<sup>44</sup> PEREIRA; REIS, 2016.

produziram uma hermenêutica mais tradicional (não crítica), e ajudaram Heidegger e Gadamer a produzirem suas obras.

Destacaram-se no campo hermenêutico, paralelamente à evolução histórica mostrada neste trabalho os hermeneutas Friedrich Schleiermacher e Wilhelm Dilthey (anteriores à Heidegger), bem como Paul Ricoeur (pós Gadamer).

### 3 IDENTIFICANDO A CRISE HERMENÊUTICA BRASILEIRA

O presente trabalho, em seu título, aponta para a existência de uma crise hermenêutica instaurada no Brasil e propõe uma solução. Porém, antes de examinar a solução proposta, é necessário saber o que é a crise hermenêutica brasileira e o que a gerou, afinal, um médico, antes de tratar uma doença precisa saber com qual doença está lidando. Diante disso, passa-se ao diagnóstico da crise hermenêutica brasileira.

Antes de explicar os motivos que levaram essa crise a se instalar, observemos algumas decisões recentes de todo o judiciário brasileiro.

A começar pelo Pretório Excelso, o STF, que contrariando texto constitucional expresso e violando o princípio constitucional da presunção de inocência proferiu a seguinte decisão:

CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE.

1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal.
2. Habeas corpus denegado.<sup>45</sup>

Além disso, vale lembrar do episódio em que a Justiça Federal da 4ª Região (TRF-4), sem previsão legal, concedeu a um servidor público licença paternidade de 180 (cento e oitenta) dias sem haver previsão orçamentária.<sup>46</sup> Nas palavras de Lênio Streck, a decisão promoveu o *Welfare State* a golpe de caneta:

---

<sup>45</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Habeas corpus. Princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, lvii). Sentença penal condenatória confirmada por tribunal de segundo grau de jurisdição. Execução provisória. Possibilidade. Habeas Corpus nº 126.292-SP. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 17 de fevereiro de 2016. **Portal do Superior Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000310531&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>46</sup> STRECK, Lenio Luiz. Todos os brasileiros pais de gêmeos ganharão 180 dias de licença? **Revista Consultor Jurídico**, 04 mai. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-04/senso-incomum-todos-brasileiros-pais-gemeos-ganharao-180-dias-licenca>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. NASCIMENTO DE MÚLTIPLOS. CONCESSÃO DA LICENÇA-PATERNIDADE COM A MESMA DURAÇÃO DA LICENÇA-MATERNIDADE. VALOR DO AUXÍLIO-NATALIDADE DEVIDO POR CADA FILHO. APLICAÇÃO DA EQUIDADE. FINS SOCIAIS E EXIGÊNCIAS DO BEM COMUM. PRINCÍPIOS DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DA PRIORIDADE ABSOLUTA. PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS FILHOS. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA FAMÍLIA E DA CRIANÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS. 1. A Constituição Federal, em seu art. 226, garante proteção especial do Estado à família e à criança. O art. 227, prevê como dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, com absoluta prioridade, o direito à vida e à saúde, bem como à convivência familiar. O art. 229, por sua vez, estabelece o dever dos pais de assistir, criar e educar os filhos menores. 2. O nascimento de múltiplos, no caso em julgamento de gêmeos, requer o acompanhamento de mais de uma pessoa para o atendimento das necessidades básicas dos recém-nascidos. 3. A presença do pai e sua participação na rotina dos bebês são fundamentais no desenvolvimento da relação de convivência e de afeto entre pais e filhos, autorizando a concessão da licença-paternidade com a mesma duração da licença-maternidade. 4. Em caso de parto múltiplo, o valor do auxílio-natalidade deve ser multiplicado pelo número de filhos. Inconstitucionalidade incidental do § 1º, do art. 196, da Lei nº 8.112/1990. 5. A utilização da equidade, especialmente nos casos em que a lei não oferece decisão adequada, encontra respaldo na Lei dos Juizados Especiais. 6. Parcial provimento para que a atualização monetária e juros seja em conformidade com o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação da Lei n. 11.960/2009, incluindo a taxa referencial e os juros de forma simples, conjuntamente, desde quando devidos os valores em atraso.<sup>47</sup>

Ainda, observam-se a decretação de prisões preventivas que não observam devidamente os arts. 312 e 313 do CPP, vale lembrar que reiteração delitiva, por si só não é motivo idôneo para promover a segregação cautelar de alguém:

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ROUBO. REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. A decretação da prisão preventiva se sustenta diante da comprovação da materialidade e dos indícios suficientes da autoria do crime, associados ao motivo legal da garantia da ordem pública, especificamente no que se refere à reiteração delitiva, atitude que abala e perturba a ordem social, exigindo a adoção de uma postura mais rígida por parte do Poder Judiciário no que diz respeito à liberdade dos acusados em processo penal.<sup>48</sup>

<sup>47</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). Administrativo. Servidor público. Nascimento de múltiplos. Concessão da licença-paternidade com a mesma duração da licença-maternidade. Valor do auxílio-natalidade devido por cada filho. Aplicação da equidade. Fins sociais e exigências do bem comum. Princípios do melhor interesse da criança e da prioridade absoluta. Princípio da igualdade entre os filhos. Proteção constitucional da família e da criança. Atualização monetária e juros. Recurso Cível nº 50096795920164047200 SC 5009679-59.2016.404.7200. Relator: João Batista Lazzari, Terceira Turma Recursal de Santa Catarina, 27 de abril de 2017. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/453924657/recurso-civel-50096795920164047200-sc-5009679-5920164047200?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>48</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. (3. Câmara Criminal). Habeas Corpus. Prisão preventiva. Roubo. Reiteração delitiva. Garantia da ordem pública. Habeas Corpus nº 10000140105925000 – MG. Relatora: Maria Luíza de Marillac. Belo Horizonte, 29 de abril de 2014.

Há ainda o caso da juíza, que “deferiu os requerimentos ministeriais, caso existentes.”<sup>49</sup> A juíza, em violação a princípios processuais, “deu um cheque em branco” ao órgão acusador, o que poderia prejudicar o réu e seus direitos.

Houve também o caso da ação penal em tempo recorde do Acre:

O Ministério Público do Estado do Acre (MPAC), por meio da Promotoria de Justiça de Xapuri, ofereceu denúncia contra o acusado de crime de roubo, ainda em audiência de custódia, possibilitando a instrução do processo e condenação do réu no mesmo dia.

No caso concreto, o réu foi preso no dia em flagrante pela polícia após a prática de crime de roubo de um aparelho celular. No inquérito policial, confessou o crime, bem como, foram apreendidas, em seu poder, o telefone da vítima e a arma branca utilizada para a prática do delito.

Apresentado em audiência de custódia, seu flagrante foi devidamente homologado e a prisão convertida em preventiva. Na mesma ocasião, já foi oferecida denúncia que, devidamente recebida pelo magistrado, Luis Gustavo Alcalde Pinto, abriu vista ao advogado do réu, que já ofereceu também em audiência a defesa preliminar.

Designada a instrução processual para o mesmo dia, restou ao réu condenado a pena de cinco anos e quatro meses de reclusão em regime inicial semiaberto.<sup>50</sup>

E o que dizer sobre a decisão do juiz Sérgio Moro que, na maior operação judicial do país (Lava jato), sem justificativa idônea e inclusive agindo de maneira delituosa promoveu a divulgação de áudios referentes a conversas entre a ex presidente Dilma e o ex presidente Lula que era investigado:

Trata-se de processo vinculado à assim denominada Operação Lavajato e no qual, a pedido do Ministério Público Federal, foi autorizada a interceptação telefônica do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e de associados.

A interceptação foi interrompida.

Juntou a autoridade policial relatórios e áudios nos eventos 109, 111, 116 e 133.

Ouvido, o MPF manifestou-se pelo levantamento do sigilo sobre estes autos e a remessa deles à Procuradoria-Geral da República (evento 123). Decido.

---

**Jusbrasil.** Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120524340/habeas-corpus-hc-10000140105925000-mg/inteiro-teor-120524397?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>49</sup> “DEFIRO os requerimentos ministeriais, se existentes, afirma juíza em recebimento da denúncia. **Justificando**, 10 abr. 2017. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/04/10/defiro-os-requerimentos-ministeriais-se-existentis-afirma-juiza-em-recebimento-da-denuncia/>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>50</sup> MINISTÉRIO Público oferece denúncia em audiência de custódia e obtém condenação de réu em apenas três dias. **Portal do Ministério Público do Estado do Acre**, 06 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.mpac.mp.br/xapuri-mpac-oferece-denuncia-em-audiencia-e-obtem-condenacao-de-reu-em-tres-dias/>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

Com a efetivação das buscas e diligências ostensivas da investigação em relação a supostos crimes envolvendo o ex-Presidente (processo 5006617-29.2016.4.04.7000), não há mais necessidade de manutenção do sigilo sobre a presente interceptação telefônica.

Rigorosamente, pelo teor dos diálogos degravados, constata-se que o ex-Presidente já sabia ou pelo menos desconfiava de que estaria sendo interceptado pela Polícia Federal, comprometendo a espontaneidade e a credibilidade de diversos dos diálogos.

Da mesma forma, alguns diálogos sugerem que tinha conhecimento antecipado das buscas efetivadas em 04/03/2016.

Observo que, apesar de existirem diálogos do ex-Presidente com autoridades com foro privilegiado, somente o terminal utilizado pelo ex-Presidente foi interceptado e jamais os das autoridades com foro privilegiado, colhidos fortuitamente.

Rigorosamente, sequer o terminal do ex-Presidente foi interceptado, mas apenas o terminal telefônico utilizado por acessor dele (11XXXXXXXXXX), do qual ele fazia uso frequente.

Mantive nos autos os diálogos interceptados de Roberto Teixeira, pois, apesar deste ser advogado, não identifiquei com clareza relação cliente/advogado a ser preservada entre o ex-Presidente e referida pessoa.

Rigorosamente, ele não consta no processo da busca e apreensão 5006617-29.2016.4.04.7000 entre os defensores cadastrados no processo do ex-Presidente. Além disso, como fundamentado na decisão de 24/02/2016 na busca e apreensão (evento 4), há indícios do envolvimento direto de Roberto Teixeira na aquisição do Sítio em Atibaia do ex-Presidente, com aparente utilização de pessoas interpostas. Então ele é investigado e não propriamente advogado. Se o próprio advogado se envolve em práticas ilícitas, o que é objeto da investigação, não há imunidade à investigação ou à interceptação.

Observo que, em alguns diálogos, fala-se, aparentemente, em tentar influenciar ou obter auxílio de autoridades do Ministério Público ou da Magistratura em favor do ex-Presidente. Cumpre aqui ressaltar que não há nenhum indício nos diálogos ou fora deles de que estes citados teriam de fato procedido de forma inapropriada e, em alguns casos, sequer há informação se a intenção em influenciar ou obter intervenção chegou a ser efetivada. Ilustrativamente, há, aparentemente, referência à obtenção de alguma influência de caráter desconhecido junto à Exma. Ministra Rosa Weber do Supremo Tribunal Federal, provavelmente para obtenção de decisão favorável ao ex-Presidente na ACO 2822, mas a eminente Magistrada, além de conhecida por sua extrema honradez e retidão, denegou os pleitos da Defesa do ex-Presidente.

De igual forma, há diálogo que sugere tentativa de se obter alguma intervenção do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski contra imaginária prisão do ex-Presidente, mas sequer o interlocutor logrou obter do referido Magistrado qualquer acesso nesse sentido. Igualmente, a referência ao recém nomeado Ministro da Justiça Eugênio Aragão ("parece nosso amigo") está acompanhada de reclamação de que este não teria prestado qualquer auxílio.

Faço essas referências apenas para deixar claro que as aparentes declarações pelos interlocutores em obter auxílio ou influenciar membro do Ministério Público ou da Magistratura não significa que esses últimos tenham qualquer participação nos ilícitos, o contrário transparecendo dos diálogos. Isso, contudo, não torna menos reprovável a intenção ou as tentativas de solicitação.

**Não havendo mais necessidade do sigilo, levanto a medida a fim de propiciar a ampla defesa e publicidade.**

Como tenho decidido em todos os casos semelhantes da assim denominada Operação Lavajato, tratando o processo de apuração de possíveis crimes contra a Administração Pública, o interesse público e a previsão constitucional de publicidade dos processos (art. 5º, LX, e art. 93,

IX, da Constituição Federal) impedem a imposição da continuidade de sigilo sobre autos. **O levantamento propiciará assim não só o exercício da ampla defesa pelos investigados, mas também o saudável escrutínio público sobre a atuação da Administração Pública e da própria Justiça criminal.** A democracia em uma sociedade livre exige que os governados saibam o que fazem os governantes, mesmo quando estes buscam agir protegidos pelas sombras.

Isso é ainda mais relevante em um cenário de aparentes tentativas de obstrução à justiça, como reconhecido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao decretar a prisão cautelar do Senador da República Delcídio do Amaral Gomez, do Partido dos Trabalhadores, e líder do Governo no Senado, quando buscava impedir que o ex-Diretor da Petrobrás Nestor Cuiat Cerveró, preso e condenado por este Juízo, colaborasse com a Justiça, especificamente com o Procurador Geral de Justiça e com o próprio Supremo Tribunal Federal.

Não muda esse quadro o fato da prova ser resultante de interceptação telefônica. Sigilo absoluto sobre esta deve ser mantido em relação a diálogos de conteúdo pessoal inadvertidamente interceptados, preservando-se a intimidade, mas jamais, à luz do art. 5º, LX, e art. 93, IX, da Constituição Federal, sobre diálogos relevantes para investigação de supostos crimes contra a Administração Pública. Nos termos da Constituição, não há qualquer defesa de intimidade ou interesse social que justifiquem a manutenção do segredo em relação a elementos probatórios relacionados à investigação de crimes contra a Administração Pública.

**Portanto, levanto o sigilo sobre estes autos. Vincule a Secretaria este processo ao aludido 5006617-29.2016.4.04.7000.**

Da mesma forma, levanto o sigilo sobre os inquéritos vinculados ao aludido 5006617-29.2016.4.04.7000.

Concomitantemente, diante da notícia divulgada na presente data de que o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva teria aceito convite para ocupar o cargo de Ministro Chefe da Casa Civil, deve o feito, com os conexos, ser remetido, após a posse, aparentemente marcada para a próxima terça-feira (dia 22), quando efetivamente adquire o foro privilegiado, ao Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Intime-se o MPF para indicar os processos a serem encaminhados.

Curitiba, 16 de março de 2016.<sup>51</sup> (grifo nosso)

O juiz Sérgio Moro também manteve prisões preventivas na Operação Lava jato fundamentando com base em matérias jornalísticas (imprensa e clamor público interferindo no poder judiciário):

[...] como divulgado no final de semana em vários veículos da imprensa nacional, Veja, Folha de São Paulo e O Globo, entre outros, há notícia de que emissários das empreiteiras e dos acusados, entre elas a UTC e a Camargo Correa, estiveram em encontros com o Ministro da Justiça para tratar da Operação Lava jato e das prisões preventivas.

Transcrevo de uma das matérias:

"O Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, teve ao menos três encontros só neste mês com advogados que defendem empresas acusadas

---

<sup>51</sup> LEITÃO, Matheus. Lula sabia ou desconfiava que estaria sendo interceptado, diz Moro. **Globo G1**, 16 mar. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/blog/matheus-leitao/post/lula-sabia-ou-desconfiava-que-estaria-sendo-interceptado-diz-moro.html>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

por investigadores da Operação Lava jato de pagar propinas para conquistar obras da Petrobras, como a UTC e a Camargo Correa.

Os defensores das empreiteiras buscavam algum tipo de ajuda do governo para soltar os onze executivos que estão presos há meses."

Ora, existe o campo próprio da Justiça e o campo próprio da Política. Devem ser como óleo e água e jamais se misturarem (tomo aqui de empréstimo expressão recorrente do eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Ayres Britto, antigo Presidente daquela Corte).

A prisão cautelar dos dirigentes das empreiteiras deve ser discutida, nos autos, perante as Cortes de Justiça e pelos profissionais habilitados, no que diz respeito à Defesa, pelos advogados constituídos, dotados de procuração, tudo com transparência e publicidade.

Não há qualquer empecilho para que os advogados constituídos procurem este Juízo ou os Relatores dos diversos recursos já interpostos nos Tribunais ou mesmo outras autoridades públicas envolvidas diretamente nos processos. Este julgador, aliás, recebe, quase cotidianamente, advogados dos acusados, desde que munidos de procuração, o que faz de portas abertas. É um direito e dever do advogado lutar por seu cliente na forma da lei e um dever do magistrado ouvir seus argumentos.

Intolerável, porém, que emissários dos dirigentes presos e das empreiteiras pretendam discutir o processo judicial e as decisões judiciais com autoridades políticas, em total desvirtuamento do devido processo legal e com risco à integridade da Justiça e à aplicação da lei penal.

Mais estranho ainda é que participem desses encontros, a fiar-se nas notícias, políticos e advogados sem procuração nos autos das ações penais. Não socorre os acusados e as empreiteiras o fato da autoridade política em questão ser o Ministro da Justiça. Apesar da Polícia Federal, órgão responsável pela investigação, estar vinculada ao Ministério, o Ministro da Justiça não é o responsável pelas ações de investigações, cabendo-lhe apenas dar à Polícia Federal as condições estruturais de realizar o seu trabalho com independência e, se for o caso, definir orientações gerais de política criminal e de atuação dela.

Embora os episódios ainda não tenham sido totalmente esclarecidos, trata-se, a ver deste Juízo, de uma indevida, embora mal sucedida, tentativa dos acusados e das empreiteiras de obter uma interferência política em seu favor no processo judicial.

Evidentemente não com o oferecimento de vantagem indevida, mas certamente com o recorrente discurso de que as empreiteiras e os acusados são muito importantes e bem relacionados para serem processadas ou punidas e que cabe ao Governo ajudá-las de alguma forma.

O eminente Ministro Joaquim Barbosa, ex-Presidente do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem definiu a questão em comentário também divulgado na imprensa: "Se você é advogado num processo criminal e entende que a polícia cometeu excessos/deslizes, você recorre ao juiz. Nunca a políticos."

Não censuro, porém, à autoridade política em questão, nem seria apropriado que o fizesse já que não sujeita a minha jurisdição, mas acima de tudo porque não há notícia ou prova de que o Ministro de Justiça tenha se disposto a atender às solicitações dos acusados e das empreiteiras, aliás sequer é crível que se dispusesse a interferir indevidamente no processo judicial e na regular e imparcial aplicação da Justiça na forma da lei. Rigorosamente, aliás, o discurso do Poder Executivo tem sido no sentido de apoiar o combate à corrupção e a apuração dos crimes na Petrobrás.

Entretanto, a mera tentativa por parte dos acusados e das empreiteiras de obter interferência política em seu favor no processo judicial já é reprovável, assim como foram as aludidas tentativas de cooptação de testemunhas, indicando mais uma vez a necessidade da preventiva para garantir a instrução e a aplicação da lei penal e preservar a integridade da Justiça contra a interferência do poder econômico.

Não é necessário que o mal seja consumado para que se tome a medida preventiva.



É certo que se tratam de notícias de jornais e revistas, mas são veículos de imprensa de credibilidade, chegando os três a mesma história com nuances diversas. Aqui, ademais, não se trata de invocar o episódio para julgá-lo em uma ação penal, mas de invocá-lo para fundamentar parte do juízo de risco ao processo, o que é sempre fundado em probabilidades.

Agregue-se que o episódio narrado é consistente com o modus operandi verificado da já relatada tentativa de cooptação de testemunhas, especificamente dos subordinados de Alberto Youssef, e mesmo da apresentação de documentos falsos na fase de investigação [...].<sup>52</sup>

Evidentemente que a Lava jato possui muitos acertos, mas eles não serão objeto deste trabalho.

No foro, observam-se inúmeros casos em que semoventes ganham um *status* de pessoa:

“Cão é 'testemunha' em audiência de disputa da própria guarda no TJ-RJ Pela 1ª vez na história da Justiça do Rio, cachorro foi levado ao tribunal.

Duas famílias chegaram a acordo sobre a guarda do yorkshire Buddy.

Pela primeira vez na história da Justiça do Rio, um cão foi levado ao tribunal para a conclusão de um processo, nesta quarta-feira (22). Duas famílias disputavam a guarda do yorkshire, que foi “convocado” como testemunha-chave, como mostrou o RJTV.

Uma professora, que não quis aparecer, era a dona do cachorro e o entregou para a nutricionista Márcia do Espírito Santo por um período. Márcia se apegou ao bicho, mudou o nome dele – de Buddy para Lord – e não quis mais devolver o animal.

A briga foi parar na Justiça e nesta quarta o cãozinho ficou cara a cara com o juiz e com as duas famílias. Em meia hora de audiência, chegou-se a um acordo. Márcia abriu mão de ter o cãozinho em casa, mas ganhou o direito de ficar com ele todos os sábados, das 10h às 17h.

“A gente fica com a saudade. Mas eu quero o melhor pra ele. Ele antes de mais nada. Nessas horas, a gente tem que respeitar”, disse Márcia.

Na saída, Buddy, que chegou ao tribunal com cara de poucos amigos, estava mais saudável e até lambeu o microfone.

Repercussão

Do lado de fora, a audiência foi criticada. “O amor pelo cão eu acho bonito, né? Mas chegar até o juiz? Acho um pouco desnecessário, né?”, opinou a cuidadora de idosos Ângela Moreira.

Nos corredores do tribunal, o yorkshire foi uma atração à parte. “Trabalho aqui há 7 anos e realmente foi uma surpresa. Todo mundo parou de trabalhar hoje pra ver. Todo mundo veio ver o que estava acontecendo porque tinha um cachorro no corredor.”<sup>53</sup>

<sup>52</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal. (4. Região). Despacho/Decisão, autos nº 5006617-29.2016.4.04.7000. Relator: Juiz Sérgio Moro. Curitiba, 18 de fevereiro de 2015. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/moro-intoleravel-discutir-lava-jato.pdf>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>53</sup> CÃO é 'testemunha' em audiência de disputa da própria guarda no TJ-RJ. **Globo G1**, 22 jul. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/07/cao-e-testemunha-em-audiencia-de-disputa-da-propria-guarda-no-tj-rj.html>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

Outro sintoma da crise hermenêutica brasileira reside na resistência dos juízes e tribunais em aplicar o art. 489 do NCP:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço. 2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno. 3. **O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.** 4. Embargos de declaração rejeitados.<sup>54</sup> (grifo nosso)

Além disso, o fiscal da ordem jurídica, o Ministério Público, propõe 10 medidas de combate a corrupção, dentre as quais, destaca-se a medida nº 07, que apresenta inconstitucionalidades ao prever a relativização das provas ilícitas e das nulidades no processo penal:

A #medida7 propõe uma série de alterações no capítulo de nulidades do Código de Processo Penal.

Nesse caso, são feitas pequenas alterações nos arts. 563 a 573, com cinco objetivos: 1) ampliar as preclusões de alegações de nulidades; 2) condicionar a superação de preclusões à interrupção da prescrição a partir do momento em que a parte deveria ter alegado o defeito e se omitiu; 3) estabelecer o aproveitamento máximo dos atos processuais como dever do juiz e das partes; 4) estabelecer a necessidade de demonstração pelas partes do prejuízo gerado por um defeito processual, à luz de circunstâncias concretas; e 5) acabar com a prescrição com base na pena aplicada em concreto, evitando a insegurança jurídica em relação à pretensão punitiva estatal.

Além disso, sugere-se a inserção de dois novos parágrafos no art. 157, para introduzir a ponderação dos direitos e interesses em jogo na avaliação da

<sup>54</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil. Embargos de Declaração. Art. 1.022 do CPC. Omissão, contradição, obscuridade, erro material. Ausência. Embargo de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1483155 BA 2013/0396212-4. Relator: Ministro Og Fernandes. Brasília, 15 de junho de 2016. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/369879151/embargos-de-declaracao-no-agravo-regimental-nos-embar-gos-de-divergencia-em-recurso-especial-edcl-no-agrg-nos-eresp-1483155-ba-2013-0396212-4/inteiro-teor-369879156?ref=juris-tabs#>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

exclusão da prova, o que está em harmonia com a legislação de diversos países democráticos, inclusive a norte-americana, de onde foi importada a regra da exclusão da prova ilícita e da prova derivada da prova ilícita.<sup>55</sup>

Por falar no fiscal da ordem jurídica, em muitas vezes seus agentes se deixam levar por impulsos morais no exercício da profissão, como, por exemplo, um promotor de justiça no Rio Grande do Sul que durante uma audiência de instrução e julgamento disse as seguintes palavras a uma menor que sofreu abusos sexuais do pai, engravidou e realizou um aborto:

Tu teve coragem de fazer o pior, matou uma criança, agora fica com essa carinha de anjo. Eu vou me esforçar o máximo pra te pôr na cadeia. Além de matar uma criança, tu é mentirosa? Que papelão, heim? Vou me esforçar pra te ferrar, pode ter certeza disso, eu não sou teu amigo. Pra abrir as pernas e dá o rabo pra um cara tu tem maturidade, tu é autossuficiente, e pra assumir uma criança tu não tem? Tu é uma pessoa de sorte, porque tu é menor de 18, se tu fosse maior de 18 eu ia pedir a tua preventiva agora, pra tu ir lá na Fase, pra te estuprarem lá e fazer tudo o que fazem com um menor de idade lá.<sup>56</sup>

Há também o caso do juiz de Piracicaba/SP, que motivado por sua inclinação política, concedeu dano moral de R\$ 1,00 (um real) ao Partido dos Trabalhadores que havia sido vítima de palavras ofensivas num jornal em Piracicaba:

O objeto desta demanda é a apuração de responsabilidades por parte do requerido quando da publicação no "Jornal de Piracicaba", na seção "carta do leitor", dos dizeres constantes de fls. 76, mais exatamente na parte final deste quando, após reclamações sobre o mau odor exalado por um frigorífico localizado nesta cidade, o leitor, ora requerido, testifica que "como paga de tanto sofrimento, pagam ainda impostos destinados a meliantes pertencentes ao PT".

O texto é claro e não deixa margem para dúvida. Também é incontroverso. No mesmo sentido, em ironia "ouso dizer", que também "não existe controvérsia de que "o PT sempre foi um partido que lutou pelos interesses dos trabalhadores."

"Ouso também dizer" que o "PT sempre esteve à frente dos interesses da nação em detrimento de outros escusos interesses.

---

<sup>55</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. 10 medidas contra a corrupção. **Dez Medidas**. Disponível em: <<http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/conheca-as-medidas>>. Acesso em: 04 nov. 2017

<sup>56</sup> NASSIF, Luis. Promotor da Infância que humilhou menor estuprada pelo pai pode ser processado. **O Jornal de Todos os Brasis**, 08 set. 2016. Disponível em: <<https://jornalggn.com.br/noticia/promotor-da-infancia-que-humilhou-menor-estuprada-pelo-pai-pode-ser-processado>>. Acesso em: 04 nov. /2017.

"Ouso também dizer" que o "PT em momento algum foi notícia ou motivo de comentários, reportagens, alusões, fofoca, boatos, etc....relacionados a fatos escusos, escabrosos...Etc...."

"Ouso também dizer" que o "PT em momento algum participou de tratativas criminosas e abusivas, quer por si, quer por seus mesmos ou filiados, acrescentando que, em momento algum, o Partido dos Trabalhadores teve qualquer membro de sua tesouraria, cargos de direção, ou qualquer tipo de filiado, preso ou conduzido coercitivamente por Autoridade Policial Nacional".

"Ouso também dizer" que o "Partido dos Trabalhadores é o único partido, quer em âmbito Nacional ou mesmo Internacional, que tem, dentro seus filiados, a "única alma pura existente na face da terra".

Por todos estes fatos, argumentos e fundamentos, tenho que cabível o reconhecimento do direito do autor à indenização pleiteada, isto porque ficou demonstrado que o requerido "falseou os verdadeiros fatos".

Diante disto, entendo deva o mesmo ser condenado ao pagamento da importância de R\$ 1,00 (um real), importância esta que entendo devida em função da "injusta" publicação feita pelo autor, isto porque, as "inverdades por ele propagadas" são "abusivas e caluniosas".

Ante o exposto, e considerando o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a presente AÇÃO DE INDENIZAÇÃO que o PARTIDO DOS TRABALHADORES - DIRETÓRIO DE PIRACICABA move contra BRUNO PRATA para, em consequência, condenar o requerido no pagamento da importância de R\$ 1,00 (um real), corrigidos a partir desta, com juros moratórios a partir da citação. Condeno-o no pagamento das custas e honorários, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

PRI'

Piracicaba, 04 de março de 2016.<sup>57</sup>

Além disso, houve o caso da magistrada que determinou, em contrariedade à Constituição cidadã de 1988, busca e apreensão coletiva na Cidade de Deus, no Rio de Janeiro:

A juíza Angélica dos Santos Costa autorizou nesta segunda-feira (21/11/2016) que a polícia faça buscas e apreensões coletivas na Cidade de Deus, bairro do Rio de Janeiro. A decisão vem depois que quatro policiais militares morreram na queda de um helicóptero durante operação contra o tráfico no sábado — as causas da queda ainda são investigadas.

Segundo informações da revista Época, a juíza justificou a medida em razão da situação excepcional. "Em tempos excepcionais, medidas também excepcionais são exigidas com intuito de restabelecer a ordem pública". O processo tramita em segredo de Justiça.

Ainda de acordo com a publicação, as quatro áreas dentro da favela onde ocorrerão as buscas foram delimitadas a partir de informações do setor de inteligência da polícia. "Os criminosos não se estabelecem em um único

---

<sup>57</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Sentença, autos nº 1000524-63.2015.8.26.0451 - SP. Relator: Juiz Eduardo Velho Neto. Piracicaba, 04 de março de 2016. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-ironia-juiz-condena-cida-dao.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

local, mas vão ocupando casas, inclusive de moradores de bem, ficando difícil apontar uma residência em específico”, disse a magistrada.”<sup>58</sup>

Outro caso emblemático é o bloqueio do aplicativo de mensagens *WhatsApp* no Brasil. Mesmo sendo o aplicativo mais usado no país, utilizado cotidianamente por milhões de pessoas, sendo algumas destas dependentes dele para o trabalho, alguns juízes, em violação ao princípio da razoabilidade, acharam por bem em bloquear o *WhatsApp* em todo o território nacional por determinado tempo, porque a empresa responsável pelo aplicativo não fornecia informações requisitadas pela Justiça.<sup>59</sup>

Outro caso polêmico que merece destaque, numa decisão carente de fundamentação idônea, o TJ-SP anulou o julgamento de 73 réus no caso Carandiru:

Apelação do Ministério Público e da defesa. Homicídios qualificados pelo emprego de recurso que dificultou a defesa das vítimas – Mortes ocorridas em operação que visava conter rebelião de detentos no pavilhão nove, do antigo Complexo Penitenciário do Carandiru. Arrazoado recursal ofertado em segundo grau fora do lapso do art. 600, § 4º, do CPP – Simples irregularidade que não macula o reclamo, o qual foi interposto dentro do prazo legal – Precedentes. Não conhecimento do apelo ministerial, porque não registrado em ata – Tema prejudicado, diante do que se decide a final. Preliminares recusais que se afastam – Pendência de decisão em impetração no STJ, com vistas à extensão da decisão que absolveu um dos corréus, em julgamento no Órgão Especial desta Corte – Irrelevância, dada a ausência de qualquer medida judicial a impedir o prosseguimento do feito – Competência patente da Justiça Comum para o julgamento da causa e não da Militar – Questão já apreciada e definida pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de conflito de competência – Desrespeito ao direito ao silêncio dos increpados não configurado – Inocorrência de qualquer impeditivo a que o Ministério Público deixe consignado perguntas aos réus – Exegese do art. 474, § 1º, do CPP – Nulidade do julgamento pelo júri, por ofensa ao art. 478, I, do mesmo diploma – Não configuração – Incompetência do juízo para decretar a perda do cargo público exercido pelos condenados – Efeito automático da sentença penal condenatória, nos termos do art. 92, I, b, do CP – Desistência de testemunha da acusação que não depende da concordância do acusado – Precedentes – Dispensa de testemunha da acusação ouvida em plenário, mesmo diante de pleito defensivo para sua reinquirição – Imprescindibilidade de nova oitiva não justificada – Dúvidas a serem esclarecidas que sequer restaram demonstradas – Pretensa nulidade por quebra da imparcialidade do magistrado que presidiu o julgamento já apreciada e afastada por esta Corte

---

<sup>58</sup> JUÍZA do RJ autoriza busca e apreensão coletiva na Cidade de Deus. **Revista Consultor Jurídico**, 22 nov. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-nov-22/juiza-rj-autoriza-busca-apreen-sao-coletiva-cidade-deus>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

<sup>59</sup> WIZIACK, Julio. Justiça determina bloqueio do WhatsApp em todo o Brasil por 48 horas. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 16 dez. 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2015/12/1719934-justica-determina-bloqueio-do-whatsapp-em-todo-brasil-por-48-horas.shtml>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

– Falhas e prejuízo à defesa não ocorrentes – Nulidades não caracterizadas. Materialidade evidente – Condutas, porém, não individualizadas, o que a tornar absolutamente incerta a autoria – Absolvição pelo Conselho de Sentença de três acusados, que se encontravam na mesma situação dos condenados – Extensão da decisão a todos os increpados que se impõe, sob pena de ofensa à teoria monista, adotada pelo Código Penal – Precedentes dos Tribunais Superiores e desta Corte – Desnecessidade de submissão dos recorrentes a novo julgamento, eis que já transitada em julgado a decisão do Conselho de Sentença, quanto aos réus absolvidos – Habeas corpus concedido de ofício, para extensão das absolvições dos denunciados Maurício Marchese Rodrigues, Eduardo Espósito e Roberto Alberto da Silva a todos os demais acusados, sem exceção, prejudicada a análise meritória de todos os reclamos.<sup>60</sup>

Além do mais, não é somente a moral que corrige [indevidamente] o Direito. A política já não é mais plena. O poder judiciário tem cada vez mais se intrometido no exercício da política, em algumas vezes quase transformando em crime a profissão de político. Veja-se, a título de exemplo, a seguinte decisão do Ministro Luís Roberto Barroso, que contrariando o princípio da separação de poderes, através de uma

---

<sup>60</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (4. Câmara Criminal). Apelação do Ministério Público e da defesa. Homicídios qualificados pelo emprego de recurso que dificultou a defesa das vítimas – Mortes ocorridas em operação que visava conter rebelião de detentos no pavilhão nove, do antigo Complexo Penitenciário do Carandiru. Arrazoado recursal ofertado em segundo grau fora do lapso do art. 600, § 4º, do CPP – Simples irregularidade que não macula o reclamo, o qual foi interposto dentro do prazo legal – Precedentes. Não conhecimento do apelo ministerial, porque não registrado em ata – Tema prejudicado, diante do que se decide a final. Preliminares recusais que se afastam – Pendência de decisão em impetração no STJ, com vistas à extensão da decisão que absolveu um dos corréus, em julgamento no Órgão Especial desta Corte – Irrelevância, dada a ausência de qualquer medida judicial a impedir o prosseguimento do feito – Competência patente da Justiça Comum para o julgamento da causa e não da Militar – Questão já apreciada e definida pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de conflito de competência – Desrespeito ao direito ao silêncio dos increpados não configurado – Inocorrência de qualquer impeditivo a que o Ministério Público deixe consignado perguntas aos réus – Exegese do art. 474, § 1º, do CPP – Nulidade do julgamento pelo júri, por ofensa ao art. 478, I, do mesmo diploma – Não configuração – Incompetência do juízo para decretar a perda do cargo público exercido pelos condenados – Efeito automático da sentença penal condenatória, nos termos do art. 92, I, b, do CP – Desistência de testemunha da acusação que não depende da concordância do acusado – Precedentes – Dispensa de testemunha da acusação ouvida em plenário, mesmo diante de pleito defensivo para sua reinquirição – Imprescindibilidade de nova oitiva não justificada – Dúvidas a serem esclarecidas que sequer restaram demonstradas – Pretensa nulidade por quebra da imparcialidade do magistrado que presidiu o julgamento já apreciada e afastada por esta Corte – Falhas e prejuízo à defesa não ocorrentes – Nulidades não caracterizadas. Materialidade evidente – Condutas, porém, não individualizadas, o que a tornar absolutamente incerta a autoria – Absolvição pelo Conselho de Sentença de três acusados, que se encontravam na mesma situação dos condenados – Extensão da decisão a todos os increpados que se impõe, sob pena de ofensa à teoria monista, adotada pelo Código Penal – Precedentes dos Tribunais Superiores e desta Corte – Desnecessidade de submissão dos recorrentes a novo julgamento, eis que já transitada em julgado a decisão do Conselho de Sentença, quanto aos réus absolvidos – Habeas corpus concedido de ofício, para extensão das absolvições dos denunciados Maurício Marchese Rodrigues, Eduardo Espósito e Roberto Alberto da Silva a todos os demais acusados, sem exceção, prejudicada a análise meritória de todos os reclamos. Apelação Cível nº 03389756019968260001 SP 0338975-60.1996.8.26.0001. Relator: Ivan Sartori. São Paulo, 06 de outubro de 2016. **Jusbrasil**. Disponível em: <[https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/392730181/a\\_pelacao-apl-74734920148260001-sp-0007473-4920148260001/inteiro-teor-392730216?ref=juris-tab](https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/392730181/a_pelacao-apl-74734920148260001-sp-0007473-4920148260001/inteiro-teor-392730216?ref=juris-tab)>. Acesso em: 04 nov. 2017.

pseudointerpretação teleológica, interferiu no Poder Legislativo Federal e usurpou competência do Poder Legislativo, por não ter se conformado com decisão do plenário da Câmara dos Deputados.

Chama-se atenção para uma pequena parte específica da decisão: **“trata-se de um dever moral e a sociedade deveria cobrar seu cumprimento. A Constituição, no entanto, não transformou esse dever moral em obrigação jurídica.”** A decisão do Ministro Barroso escancara a crise hermenêutica que o Brasil vive: a separação dos poderes foi desrespeitada a título de moralização.<sup>61</sup> (grifo nosso)

Pois bem, este trabalho já colacionou diversas decisões e situações que evidenciam como o país de fato atravessa uma crise hermenêutica. Podem parecer aleatórias as decisões juntadas, mas tal aleatoriedade teve o escopo de demonstrar como em TODO o país há decisões eivadas de moralismos, opiniões pessoais dos julgadores e operadores do direito, ativismos de toda sorte, etc.

Além da variedade geográfica das decisões apresentadas, há também a variedade de instância. Desde juízes substitutos da 1ª instância da justiça comum estadual até ministros da Suprema Corte, observa-se o emprego de dribles hermenêuticos, de ativismos não recepcionados pelo mundo do Direito, de moralismos, etc.

Conforme ficou demonstrado, trata-se realmente de uma crise hermenêutica, em razão de seu caráter epidêmico em toda República Federativa do Brasil.

---

<sup>61</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS: 32326 Mandado de Segurança. Condenação criminal definitiva de parlamentar. Reclusão em regime inicial fechado por tempo superior ao que resta de mandato. Hipótese de declaração de perda do mandato pela mesa (CF, art. 55, §3º). Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 32.326 – DF. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 03 de setembro de 2013. Conforme encontra-se no ANEXO A.

#### 4 AS CAUSAS DA CRISE HERMENÊUTICA NO BRASIL

A esta altura da obra o leitor pode estar se perguntando como tal crise instalou-se nas instituições da Justiça brasileira.

As causas da crise hermenêutica brasileira são muitas, revelando-se pertinente a análise de algumas destas causas.

Lênio Luiz Streck, na obra *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*, defende que uma das causas da instauração da crise hermenêutica no Brasil está relacionada ao pensamento filosófico enraizado no pensamento dos juristas. Trata-se de pensamento ultrapassado, pois ainda vigora o ideário neoliberal, não tendo os operadores do direito brasileiro recebido a viragem ontológico-linguística, ou seja, ainda não se reconhece o direito como linguagem, conforme foi demonstrado no primeiro capítulo deste trabalho. No Brasil, o direito ainda é encarado como uma mera racionalidade instrumental.<sup>62</sup>

Outro aspecto que contribui para a crise da hermenêutica no país é o positivismo exegético. Ele ainda não foi superado pelos juristas brasileiros, que inclusive agem de maneira curiosa em relação ao exegetismo: muitas vezes pregam a utilização da letra fria da lei e em outras vezes, reagem a ele e pregam a utilização de princípios e ponderações para resolução do caso concreto. Popularmente falando é como se “pau que batesse em Chico não batesse em Francisco”. Acerca do tema, Streck leciona:

Para ser mais simples: o problema do positivismo não é o fato de a lei ser igual ao direito ou do direito ser igual à lei, mas sim do sujeito cognoscente se apoderar da ‘sacada kelseniana’ de separação entre interpretação como ato de conhecimento (esta, sim, exata, objetiva, rígida) e interpretação como ato de vontade (relegada ao alvedrio do órgão competente para a aplicação da norma superior). Por isso tudo é importante lembrar que a ‘baixa constitucionalidade’ está assentada ainda muito mais no velho positivismo exegético do que propriamente no positivismo normativista. Isso pode ser visto nos pequenos detalhes, como na dificuldade em fazer filtragem hermenêutico-constitucional e daí a pergunta: se já superamos o positivismo exegético, porque nos recusamos – com base na diferença entre vigência e validade – a considerar inconstitucionais uma infinidade de dispositivos de leis ordinárias? O que sobraria do Código Penal de 1940 se não continuássemos a ser positivistas exegéticos? O resultado dessa dificuldade

---

<sup>62</sup> STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 79.



teórica é que a aplicação do direito transforma-se em algo *ad hoc*: por vezes ultrapassa-se a letra da lei; por vezes sustenta-se a 'letra fria da lei' (sic).<sup>63</sup>

Conforme defende este trabalho, os juristas brasileiros deveriam adotar um sistema pós-positivista de interpretação da lei. Contudo, o que se observa é uma verdadeira relação de amor e ódio com o positivismo exegético, que às vezes é invocado como solução mais justa por ser a estrita previsão legal e às vezes é taxado como causador de injustiças por estar distante da realidade. Não entrando no mérito se o positivismo exegético é bom ou não, fato é que já passou da hora dele ser superado pelos operadores do direito no Brasil.

Outro causador da crise hermenêutica no Brasil é a banalização do ensino, do estudo, da produção e da prática do direito no Brasil. Observa-se que os juristas possuem condições implícitas de produção, circulação e consumo das verdades nas diferentes práticas de enunciação e escritura do direito.<sup>64</sup> Essas condições implícitas são influenciadas por uma constelação de representações, imagens, pré-conceitos, crenças, ficções, hábitos de censura enunciativa, metáforas, estereótipos e normas éticas que governam e disciplinam anonimamente os atos de decisão e enunciação dos juristas.<sup>65</sup>

A essas condições que governam o pensamento do jurista brasileiro, o mestre Luiz Alberto Warat deu o nome de senso comum teórico dos juristas.

Por mais que seja óbvio que os juristas devem ter uma linguagem técnica em comum, isso não significa que a prática e o ensino do direito devem ser banalizados. A despeito do senso comum teórico dos juristas é pertinente o apontamento de Lênio Streck:

A partir de tais premissas waratianas, é possível afirmar que a realidade do cotidiano dos juristas – a sua relação com a lei (texto normativo) e o Direito – *por si só não é significativa*. Porém, ela se apresenta dessa maneira graças ao *senso comum teórico* no ato de conhecer. O que determina a significação dessa realidade é toda a faculdade cognoscitiva, institucionalmente conformada com todos os seus elementos fáticos, lógicos, científicos, epistemológicos, éticos e de qualquer outra índole ou espécie. A significação dada ou construída via *senso comum teórico* contém um conhecimento axiológico que reproduz os valores sem, porém, explicá-los. Conseqüentemente, essa reprodução (*inautêntica dos pré-*

---

<sup>63</sup> STRECK, 2014, p. 83.

<sup>64</sup> WARAT, Luiz Alberto. **Introdução geral ao direito**. vol. I. Porto Alegre: Fabris, 1994. p. 13.

<sup>65</sup> WARAT, loc cit.

*juízos, no sentido de Gadamer, como veremos mais adiante) conduz a uma espécie de conformismo dos operadores jurídicos (o que denomino de *habitus dogmaticus*).*

O senso comum teórico sufoca as possibilidades interpretativas.<sup>66</sup>

Neste contexto, Lênio Streck observa-se que o senso comum teórico dos juristas estabelece a realidade jurídica dominante e em razão disso acaba “coisificando” o mundo (do direito). Esse fenômeno culmina na compensação das lacunas do direito, o que acaba por engessar os juristas e limitar as interpretações, tornando o exercício do jurista um mero *habitus*.

Portanto, o senso comum teórico dos juristas fragiliza o direito e contribui para o agravamento da crise hermenêutica.

Outro ponto crucial na instauração da crise hermenêutica brasileira que merece destaque é a crise no ensino jurídico.

Primeiramente chama-se atenção para a massificação do ensino do direito: existem no Brasil mais faculdades de direito do que no resto do mundo somado<sup>67</sup>. São mais de 1000 faculdades de direito em todo o país. Além disso, o país possui mais de 1 milhão de advogados.<sup>68</sup> Mas o problema vai além. Existem também em grande número os chamados *concurseiros*<sup>69</sup>, que estão muito mais preocupados nos altos salários e na estabilidade que os cargos públicos têm a oferecer do que no correto uso, ensino e aplicação do direito.

A massificação no ensino do direito, assim como qualquer coisa em excesso, tende a gerar problemas. O Direito é uma ciência milenar extremamente complexa. Mas, para atender à demanda do país que mais forma juristas no mundo, essa complexidade é atenuada. Afinal, algo feito em larga escala não pode ser impalatável, maçante, entediante, difícil, etc. O que se vislumbra no Brasil é uma adequação do Direito aos seus operadores, quando na verdade o que deveria ocorrer é justamente o contrário.

---

<sup>66</sup> STRECK, 2014, p. 86.

<sup>67</sup> CALEIRA, João Paulo. Brasil tem mais faculdades de Direito que todos os outros países. **O Jornal de Todos os Brasis**, 17 nov. 2015. Disponível em: <<https://jornalggn.com.br/noticia/brasil-tem-mais-faculdades-de-direito-que-todos-os-outros-paises>>. Acesso em: 21 mar. 2018.

<sup>68</sup> TOTAL de advogados no Brasil chega a 1 milhão, segundo a OAB. **Revista Consultor Jurídico**, 18 nov. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-nov-18/total-advogados-brasil-chega-milhao-segundo-oab>>. Acesso em: 21 mar. 2018.

<sup>69</sup> VIDA de concurseiro. **Salvo Melhor Juízo**, 15 fev. 2016. Disponível em: <<http://salvomehorjuizo.com/post/139350677093/o-brasil-tem-cerca-de-12-milh%C3%B5es-de-concurseiros>>. Acesso em: 21 mar. 2018.

Oras, a ciência do Direito deveria moldar o modo de agir e pensar dos seus operadores. Porém ela acaba sendo moldada (entenda-se vilipendiada) por eles, com seus discursos baratos, interpretações absurdas, solipsismos, simplificações, doutrinas concurseiras, etc.

É uma verdadeira surra o que o Direito sofre diuturnamente nos foros, nas salas de aula e na mídia.

Todavia, o que Lênio Streck observa é que a precariedade do ensino jurídico no Brasil não é uma causa, que por si só, fragiliza e molesta o Direito. Ele alerta para o seguinte:

[...] A crise do ensino jurídico é, antes de tudo, uma crise do Direito, que na realidade é uma crise de paradigmas, assentada em uma dupla face: uma crise de modelo e uma crise de caráter epistemológico. De um lado, os operadores do Direito continuam refêns de uma crise emanada da tradição liberal-individualista-normativista (e iluminista, em alguns aspectos); e, de outro, a crise do paradigma epistemológico da filosofia da consciência. O resultado dessa(s) crise(s) é um Direito alienado da sociedade, questão que assume foros de dramaticidade se compararmos o texto da Constituição com as promessas da modernidade incumpridas.<sup>70</sup>

Sobre a distância entre o Direito e a sociedade, Streck ilustra comentando os exemplos da doutrina penal. Como por exemplo a explicação doutrinária sobre o estado de necessidade que dois indivíduos no meio do oceano disputam uma tábua de madeira para ficar boiando e um deles acaba morrendo, pois, a tábua aguentava somente um deles. Há também o exemplo do erro de tipo em que um caçador se veste de urso e outro caçador acreditando atirar em um urso acaba matando o caçador fantasiado. Por fim, há também o exemplo de concausas independentes onde dois sujeitos que pretendendo matar uma pessoa, separadamente ministram meia dose letal de veneno cada um. Ao ingerir as doses a vítima acaba falecendo. Tais situações relatadas são somente a ponta do *iceberg*.

A distância entre Direito e sociedade é enorme. As consequências disso são catastróficas, uma vez que o Direito é uma ciência social. Resultado deste divórcio entre Direito e Sociedade são decisões absurdas como as colacionadas no segundo capítulo deste trabalho.

---

<sup>70</sup> STRECK, 2014, p. 100.

Retomando o tema da crise no ensino jurídico no Brasil, observa-se que trata-se na verdade de uma crise de modelo aliada a uma crise de caráter epistemológico.

A crise de modelo refere-se à tentativa de superação do positivismo exegético. Essa superação não ocorreu da maneira esperada pois até hoje o positivismo exegético é invocado, às vezes de maneira inconsciente, em decisões por todo o Brasil. A resposta encontrada a este modelo apegado à lei foi justamente o oposto: um modelo desapegado à norma escrita.

Para superar o positivismo exegético a solução encontrada foi dar maior espaço e liberdade ao julgador, para que este, através de sua consciência solucione os problemas que a letra fria da lei não dava conta.

Surge então, os movimentos/escolas do direito livre, em que o juiz solipsista, através do protagonismo/ativismo judicial analisa as provas e circunstâncias do caso concreto ao seu bel-prazer, decidindo conforme sua consciência.

Evidente que a carga subjetivista que passou a aparecer nas decisões judiciais trouxe insegurança jurídica ao jurisdicionado pois ele não tinha mais a garantia de que a lei seria cumprida nos termos em que está legislada. O juiz passou a ter um poder quase ilimitado.

Um exemplo deste modelo foi o Movimento do Direito Alternativo, ocorrido no Brasil nas décadas de 80 e 90, inspirado por ideais oriundos da Itália, tendo como principal expoente a magistratura gaúcha.<sup>71</sup>

O Movimento do Direito Alternativo pregava uma abordagem menos técnica e mais prática do Direito. Pregava também a democratização da Justiça e visava um Direito justo. Contudo, apesar das boas intenções, o uso alternativo do direito cometeu absurdos *contra legem* e acabava exteriorizando nas decisões judiciárias os pensamentos, impressões pessoais e concepções morais dos juizes, aviltando, desta forma, o Direito e transmitindo insegurança jurídica ao jurisdicionado.

Por mais que o auge do Direito Alternativo no Brasil tenha passado, até hoje são observadas decisões judiciárias eivadas de solipsismos e concepções pessoais dos julgadores. Muito disso se deve ao “princípio” do livre convencimento motivado.

O livre convencimento motivado é tido por muitos doutrinadores como um princípio basilar do processo (tanto penal quanto civil). Trata-se de postulado que

---

<sup>71</sup> BERCLAZ, Márcio. O Direito Alternativo continua vivo. **Justificando**, 25 ago. 2014. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2014/08/25/o-direito-alternativo-continua-vivo/>>. Acesso em: 28 mar. 2018.

diariamente vilipendia o Direito. Isto porque, observa-se na prática que o juiz primeiramente decide (baseado em suas convicções e experiências próprias) e depois vai à busca de fundamentos para sustentar sua decisão. Decisão que não raras vezes é contrária às provas dos autos.

A aplicação do “princípio” do livre convencimento motivado encontra respaldo em outra causa da crise hermenêutica: o panprincipiologismo.

O panprincipiologismo, termo cunhado por Lênio Streck, é um fenômeno jurídico genuinamente brasileiro em que são “criados” inúmeros princípios que muitas vezes não possuem normatividade. Os princípios que orientam o direito não devem existir em abundância, devem ser o suficiente para alicerçar um sistema coeso e justo. Porém, o que se verifica na prática é a extração indevida de princípios de códigos, leis e outros dispositivos legais. Princípios são máximas que devem orientar os operadores do Direito na solução dos conflitos da sociedade. Eles não são a lei propriamente dita, para ser invocada a todo tempo. O panprincipiologismo acaba enfraquecendo os verdadeiros princípios do Direito, uma vez que se há princípio para tudo, não há princípio para nada.

Este capítulo procurou demonstrar as principais causas da crise hermenêutica brasileira, entendidas como a não recepção da virada linguística; a não superação do positivismo exegético; a discricionariedade conferida aos julgadores sendo utilizada indevidamente; a crise no ensino do Direito; a “concursocracia” e seus efeitos; o panprincipiologismo e a crise de modelo hermenêutico-filosófico.

Também se faz válido destacar que são causas da crise hermenêutica, conforme pondera Streck<sup>72</sup>, a modernidade tardia no Brasil e a razão cínica da elite brasileira, traduzidos no uso do paradigma liberal na confecção e aplicação das leis, o que deveria ter sido superado há muito, pois tal paradigma revela-se incompatível com a Constituição cidadã de 1988.

Evidentemente que existem outras situações que conduziram à crise hermenêutica que não foram mencionadas nesta obra para que fossem exploradas somente as principais causas.

Portanto, agora em posse das informações sobre o que é a crise hermenêutica brasileira e do porquê ela existe, cumpre analisar uma possível solução para a saída da situação de crise.

---

<sup>72</sup> STRECK, 2014, p. 23-42.

## 5 O USO DE UM MODELO PÓS-POSITIVISTA COMO SAÍDA DA CRISE HERMENÊUTICA

Conforme alude o título deste trabalho, propõe-se a adoção de um sistema pós-positivista como saída da crise hermenêutica.

Assim como existem diversas formas de positivismo jurídico (exegético, normativo, exclusivo, etc.), o pós-positivismo também se manifesta de muitas formas, em variadas teorias.

Importante salientar que muito embora alguns autores conceituem o pós-positivismo como uma atualização do positivismo clássico, a orientação mais correta é no sentido de entender o pós-positivismo como uma ruptura com o positivismo. O pós-positivismo pode ser chamado também de não positivismo.<sup>73</sup>

É preciso esclarecer que o pós-positivismo proposto neste trabalho como solução à crise hermenêutica é o defendido por Lênio Streck, conforme a crítica hermenêutica do Direito, inserido num estado democrático de Direito à luz de um Constitucionalismo Contemporâneo.

São características do pós-positivismo defendido por Lênio Streck:

- a) Reconhecimento do Direito enquanto uma prática;
- b) Ênfase no acontecer do Direito;
- c) Reaproximação do Direito com seu entorno, como a Moral e a Política, deixando de ser absolutamente autônomo o fenômeno jurídico.
- d) Tentativa de fazer uma teoria não-descritivista;
- e) Tentativa de fazer uma teoria para além das dicotomias descrição/prescrição, fato/valor, ser/dever-ser;
- f) Busca por uma aplicação não discricionária que reforce o papel da fundamentação/justificação;
- g) Maior fluidez na construção do Direito;
- h) Reconhecimento da normatividade dos princípios jurídicos (princípios de fato, não os criados *ad hoc* ou no âmbito do pamprincipiologismo);
- i) a legitimidade do Direito deve ser analisada igual ou de maneira superior à validade.<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Letramento, 2017. p. 217.

<sup>74</sup> STRECK, 2017, p. 218.

Feitas estas considerações iniciais, cumpre agora fazer a análise de cada uma das características listadas acima, demonstrando o porquê elas contribuiriam para a solução da crise hermenêutica no Brasil.

Primeiramente, o reconhecimento do Direito enquanto prática traria uma atualização para o Direito. Conforme demonstrado no primeiro capítulo deste trabalho a filosofia moderna é a filosofia da linguagem. Os juristas necessitam perceber que o Direito não é uma mera racionalidade instrumental. O Direito é linguagem; uma prática social e deve ser reconhecido como tal para que não seja instrumento de abusos nem abra espaço para insegurança jurídica.

A ênfase no acontecer do Direito refere-se a uma não divisão entre teoria e prática do Direito. O que se vislumbra no Brasil atual é a separação entre teoria e prática do Direito. Tal dicotomia é enfraquecedora do Direito, uma vez que este deve ser único.

No que tange à reaproximação do Direito com seu entorno, conforme demonstrado no capítulo 3 deste trabalho, o Direito está a um abismo de distância da sociedade, o que é extremamente prejudicial, uma vez que o Direito é uma ciência social. A reaproximação do Direito com seu entorno, destaca Streck, deve ocorrer principalmente aproximando-se a Moral e a Política. No segundo capítulo deste trabalho foram juntadas inúmeras decisões judiciais em que moralismos e opiniões políticas pessoais dos julgadores foram utilizadas nas decisões. Isso se deve à tentativa do Direito em ser absolutamente autônomo. O Direito e moral ou Direito e política não são como água e óleo que não se misturam. Pelo contrário, estão intimamente ligados e quando se tenta separar o Direito disto tudo, a discricionariedade acaba conduzindo o julgador a colocar a sua moral e a sua opinião política na decisão. Talvez a solução não seja colocar Direito, Moral e Política em pé de igualdade. É possível aproximá-los, dando-se mais ênfase ao Direito. Tal medida evitaria a inserção de moralismos e opiniões políticas pessoais nas decisões judiciais.

Em relação à tentativa de fazer uma teoria não-descritivista, este ponto refere-se à superação cautelosa do positivismo. O positivismo clássico possui como característica a descritividade do Direito. Em reação a essa descritividade desenvolveram-se as teorias voluntaristas que até chegaram a superar o descritivismo positivista, porém o preço pago foi a enorme abertura discricionária conferida ao julgador, o que acabou gerando abusos. Por isso, conforme se

demonstrará adiante, a superação do descritivismo deve ocorrer de maneira controlada.

Quanto à tentativa de fazer uma teoria para além das dicotomias descrição/prescrição, fato/valor, ser/dever-ser, refere-se à necessária atualização do paradigma da filosofia da consciência. O esquema sujeito-objeto, conforme demonstrado no primeiro capítulo, está superado pela filosofia da linguagem. Streck afirma não ser a linguagem uma terceira coisa que fique entre o sujeito e o objeto. As dicotomias referenciadas pressupõem um sujeito cognoscente que analisa o fato concreto e os julga, sendo exemplo clássico da (já ultrapassada) filosofia da linguagem.

No que se refere à busca por uma aplicação não discricionária que reforce o papel da fundamentação/justificação, isto requer cuidados. Primeiro, não se trata de acorrentar o julgador à letra fria da lei. O pós-positivismo confere ao julgador a possibilidade de interpretar, porém de maneira contida, com o fito de evitar arbitrariedades e fornecer maior segurança jurídica ao cidadão. Essa limitação à discricionariedade será melhor trabalhada adiante.

Quanto à maior fluidez na construção do Direito, Streck destaca que o poder legislativo não encerra o Direito, assim como o judiciário não deve criá-lo *ex nihilo*.

O reconhecimento da normatividade dos princípios traria contribuições uma vez que princípios jurídicos que são verdadeiramente princípios acabam sendo colocados em colisão com falsos princípios (frutos do panprincipiologismo). Afirma Streck<sup>75</sup> que só devem ser considerados como princípios jurídicos aqueles tidos como padrões vinculantes e substanciais que exigem do intérprete um exercício distinto na aplicação do Direito. Diante de tal premissa, é possível excluir do conceito de princípio grande parte dos supostos princípios utilizados atualmente pelo poder judiciário. A eliminação de falsos princípios culminaria com a devida valorização dos “verdadeiros” princípios jurídicos, reconhecendo-se sua importância normativa no fenômeno jurídico.

Por fim, a última característica do pós-positivismo de acordo com a crítica hermenêutica do Direito refere-se à valorização da análise da legitimidade do Direito. Significa dizer que a análise deve ir além de critérios neutros e o Direito deve se

---

<sup>75</sup> STRECK, 2017, p. 218.



mostrar democraticamente legítimo.<sup>76</sup> Esta característica evitaria, por exemplo, a aplicação de leis abusivas, injustas e/ou antidemocráticas.

Esmiuçadas as características do pós-positivismo defendido por Lênio Streck, passa-se à demonstração do porquê os outros pós-positivismos seriam inadequados à resolução da crise hermenêutica.

Os pós-positivismos de índole voluntaristas não se mostram adequados por se tratarem de mais do mesmo. Tais sistemas depositam suas fichas na discricionariedade do julgador. A discricionariedade acaba gerando diversas arbitrariedades indesejadas num estado democrático de direito e revela-se como ineficaz para tirar o país da crise hermenêutica.

Já o modelo pós-positivista proposto por Hart (dicotomia *easy cases x hard cases*), que defende que os casos fáceis sejam resolvidos por subsunção e nos casos difíceis o juiz possui discricionariedade para até criar o Direito, não encontra respaldo na filosofia da linguagem moderna, pois pressupõe o modelo filosófico (já ultrapassado) sujeito-objeto. Lênio Streck defende que não existe a divisão entre casos fáceis e casos difíceis. Existem apenas casos a serem julgados.<sup>77</sup>

Portanto, o único pós-positivismo que supera verdadeiramente as causas da crise hermenêutica e confere a elas soluções razoáveis é o pós-positivismo de acordo com a crítica hermenêutica do Direito, com as características anteriormente expostas.

Foi mencionado anteriormente que a maneira como o pós-positivismo aqui defendido trata a discricionariedade no Direito é diferente dos outros modelos.

É importante que uma teoria pós-positivista não fique à mercê da discricionariedade do julgador. Streck define a discricionariedade como o elemento que autoriza o aplicador a interpretar sem que haja uma responsabilidade política; torna a decisão um ato de vontade (solipsista).<sup>78</sup>

Buscando uma alternativa para evitar abusos decorrentes da discricionariedade, Lênio Streck desenvolveu sua Teoria da Decisão Jurídica em que

---

<sup>76</sup> STRECK, 2017, p. 218.

<sup>77</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 3. ed., rev., ampl. e com pós-fácio. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 376.

<sup>78</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 324.

são estabelecidos 05 princípios conformadores de um agir concretizador da Constituição.<sup>79</sup> São eles:

1º princípio: Preservar a autonomia do Direito. Tal princípio visa blindar o mundo jurídico de seus predadores, como a moral, a política, o senso comum teórico dos juristas, etc. e afirmar a própria validade do direito.

2º princípio: Controle hermenêutico da interpretação constitucional. Serve para limitar as decisões judiciais. Trata-se de remédio contra o poder discricionário.

3º princípio: Efetivo respeito à integridade e à coerência do Direito. Este princípio está ligado à necessidade de uma idônea fundamentação para as decisões judiciais. Traduz um ideal democrático na aplicação do Direito. Além disso, gera respostas iguais para casos iguais, o que é raro no Brasil da crise hermenêutica.

4º princípio: Dever fundamental de justificar as decisões. Um julgador possui responsabilidades perante a sociedade. Num Brasil onde juízes não são selecionados por voto popular (e realmente não o deveriam ser) como aceitar uma decisão como legítima? A resposta revela-se no contexto do 4º princípio. Quando o julgador justifica de maneira correta (em conformidade com a lei maior) ele legitima sua decisão para que possa surtir efeitos num estado democrático de Direito.

5º princípio: Direito fundamental a uma resposta constitucionalmente adequada. Lênio descreve que este princípio se traduz na garantia de que cada cidadão tenha sua causa julgada a partir da Constituição e de que haja condições para aferir se essa resposta está ou não constitucionalmente adequada.<sup>80</sup>

Streck ainda alerta para o fato de que os princípios acima referenciados geram compromisso político do julgador e devem sempre estar presentes em toda interpretação do Direito.<sup>81</sup>

Para finalizar sua tese, Lênio Streck estabelece, num rol taxativo, as únicas 06 (seis) hipóteses em que o Poder Judiciário pode deixar de aplicar uma lei. São elas:

a) quando a lei (o ato normativo) for inconstitucional, caso em que deixará de aplicá-la (controle difuso de constitucionalidade *stricto sensu*) ou a declarará inconstitucional mediante controle concentrado; as especificidades podem ser encontradas nos respectivos desdobramentos da presente;

b) quando for o caso de aplicação dos critérios de resolução de antinomias. Nesse caso, há que se ter cuidado com a questão constitucional, pois, v.g., a *lex posterioris*, que derroga a *lex anterioris*, pode ser inconstitucional, com o que as antinomias deixam de ser relevantes;

c) quando aplicar a interpretação conforme a Constituição (*verfassungskonforme Auslegung*), ocasião em que se torna necessária uma adição de sentido ao artigo de lei para que haja plena conformidade da

<sup>79</sup> STRECK, 2014, p. 329-330.

<sup>80</sup> *Ibidi*, p. 343.

<sup>81</sup> *Ibidi*., p. 345.

norma à Constituição. Nesse caso, o texto de lei (entendido na sua “literalidade”) permanecerá intacto. O que muda é o seu sentido, alterado por intermédio de interpretação que o torne adequado à constituição. Trabalhase, nesse ponto, com a relação “texto-norma”. Como poderá ser visto amiúde mais adiante, a interpretação conforme, a nulidade parcial sem redução de texto e as demais sentenças interpretativas são importantes elementos para confirmar a força normativa da Constituição. São sentenças interpretativas e perfeitamente legítimas, quando proferidas sob o império de uma adequada teoria da decisão;

d) quando aplicar a nulidade parcial sem redução de texto (Teilnichtigklärung ohne Normtextreduzierung), pela qual permanece a literalidade do dispositivo, sendo alterada apenas a sua incidência, ou seja, ocorre a expressa exclusão, por inconstitucionalidade, de determinada(s) hipótese(s) de aplicação (Anwendungsfälle) do programa normativo sem que se produza alteração expressa do texto legal. Assim, enquanto, na interpretação conforme, há uma adição de sentido, na nulidade parcial sem redução de texto ocorre uma abdução de sentido (conforme item específico no capítulo em que discuto esses mecanismos de aplicação do direito);

e) quando for o caso de declaração de inconstitucionalidade com redução de texto, ocasião em que a exclusão de uma palavra conduz à manutenção da constitucionalidade do dispositivo;

f) quando – e isso é absolutamente corriqueiro e comum – for o caso de deixar de aplicar uma regra em face de um princípio, entendidos estes não como standards retóricos ou enunciados performativos. Claro que isso somente tem sentido fora de qualquer pamprincipiologismo. É através da aplicação principiológica que será possível a não aplicação da regra a determinado caso (a aplicação principiológica sempre ocorrerá, já que não há regra sem princípio e o princípio só existe a partir de uma regra – pensemos, por exemplo, na regra do furto, que é “suspensa” em casos de “insignificância”).<sup>82</sup>

Portanto, num estado democrático compromissado com a força e a autonomia do Direito, se faz necessária a filtragem das decisões judiciais a partir dos 05 princípios anteriormente expostos. Também se revela imprescindível que uma lei só deixe de ser aplicada nas seis hipóteses acima listadas. Seguindo estes passos a decisão tomada não será discricionária, respeitará a normatividade da Constituição.

Esta é a solução que se propõe para a crise hermenêutica. A adoção de um sistema pós-positivista que esteja de acordo com os paradigmas modernos de hermenêutica e filosofia e que se orienta por princípios comprometidos com o caráter democrático, autônomo, sério e coerente do Direito. A adoção de tais medidas gerará segurança jurídica aos cidadãos que hoje vivem no Brasil uma verdadeira loteria jurídica, onde dois sujeitos entram com a mesma ação na mesma data, produzem as mesmas provas e ao final obtêm respostas diferentes do Estado. Esse tipo de situação jamais deveria ocorrer num estado democrático com um Direito forte e sério.

---

<sup>82</sup> STRECK, 2014, p. 347-348.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente estudo denunciou a situação de crise hermenêutica que o Brasil infelizmente atravessa. Crise essa que vai desde o processo legislativo até a aplicação da lei. A crise também está presente no ensino jurídico. Enfim, denunciou-se e demonstrou-se a delicada situação do Direito no Brasil.

O Direito é molestado diariamente nos foros sem que seus operadores sequer percebam a dimensão do estrago que infligem na ciência jurídica.

São tempos difíceis em que alguns autores chegam até a mencionar uma Ditadura do Judiciário. Ousa-se discordar deles e afirmar que ainda não se chegou a este ponto.

Todavia, como diz o ditado popular: para todo problema há uma solução. A crise hermenêutica no Brasil possui diversas causas de matriz teórica. Ou seja, um problema no campo da teoria que por ser mal compreendido ou já ser ultrapassado acaba gerando consequências devastadoras no campo prático.

Conforme demonstrado no decorrer do trabalho, o paradigma da filosofia da consciência foi superado há muito, porém ainda assim as faculdades de Direito continuam a ensiná-la como se estivesse incontestada. Por consequência os juristas reproduzem isso na prática e o que se vê no cotidiano jurídico são decisões solipsistas em que o julgador crê estar diante de um objeto que precisa ter sua verdade extraída, quando na verdade se está diante de um fenômeno que envolve linguagem e outros elementos que ele negligencia.

Além disso, observa-se os predadores do Direito trinfando sobre ele. Decisões judiciais com enorme carga política. Casos sendo dirimidos com base nas concepções morais do julgador. Estes são só alguns exemplos de como o direito vem sendo depredado. É necessário reconhecer que o Direito não é uma ciência absolutamente autônoma e sofre interferência política e moral, mas se não se prevê isso na confecção legislativa, quem fará isso é o julgador no momento da aplicação ao caso concreto, através da discricionariedade, o que culminará muito provavelmente numa decisão contrária ao Direito.

É necessário que os juristas tenham noção de seu papel e principalmente do papel do Direito. A função do Direito não se trata de satisfazer os interesses das

massas, muito menos de corrigir as outras instituições do Estado. A função principal do Direito é de permitir a convivência mútua em sociedade através do estabelecimento de regras e promover o respeito destas regras através de decisões justas.

Destaca-se o fato de que juízes e promotores não são escolhidos pelo voto popular. Porém, enquanto agentes de um estado democrático de Direito que desempenham uma função essencial, suas decisões e atos devem ser legitimados de alguma forma. Conforme já mencionado no decorrer do estudo, esta forma de legitimação é a fundamentação/justificação em conformidade com a lei de seus atos. Só assim é possível vislumbrar um judiciário democrático.

Enfim, a solução encontrada para a crise hermenêutica brasileira, após diversos estudos sobre o tema, foi a adoção do pós-positivismo calcado na crítica hermenêutica do Direito e na teoria da decisão de Lênio Streck. Este modelo (e por enquanto, somente ele) propõe uma resposta para cada problema dogmático/interpretativo que possa vir a surgir.

Além disso, o pós-positivismo em questão encontra respaldo e fundamento na Constituição Cidadã de 1988.

É possível levar o Direito a sério e aplicá-lo de maneira séria. Os juristas de todo o Brasil, deveriam se indignar ao se deparar com a comum situação de duas pessoas entrarem com uma mesma ação e cada uma delas obter um pronunciamento estatal diferente. Infelizmente este é o Direito nos tempos atuais no país. Mas, conforme demonstrado no decorrer do trabalho é possível sair da crise hermenêutica brasileira. Não seria uma tarefa fácil que ocorreria da noite para o dia, entretanto, com o empenho e comprometimento dos juristas para superar velhos paradigmas, aceitar o Direito como fenômeno linguístico e entender a lei como algo que deve ser cumprido (pois é uma construção democrática), o Direito pode recuperar sua importância e força que deve exercer no âmbito social e fornecer segurança jurídica aos cidadãos, que são, no fim, os maiores afetados pela crise hermenêutica.

## REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Metafísica**. Texto grego com tradução e comentário de Giovanni Reale. Tradução: Marcelo Perine. São Paulo: Loyola, 2002.

AUGUSTE Comte e o Positivismo. **EducaBras**. Disponível em: <[https://www.educabras.com/vestibular/materia/filosofia/aulas/auguste\\_comte\\_e\\_o\\_positivismo](https://www.educabras.com/vestibular/materia/filosofia/aulas/auguste_comte_e_o_positivismo)>.

BAIXA Idade Média. **Portal de Pesquisas Temáticas e Educacionais – Sua Pesquisa**. Disponível em: <[http://www.suapesquisa.com/idademedia/baixaidade\\_media.htm](http://www.suapesquisa.com/idademedia/baixaidade_media.htm)>.

BERCLAZ, Márcio. O Direito Alternativo continua vivo. **Justificando**, 25 ago. 2014. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2014/08/25/o-direito-alternativo-continua-vivo/>>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil. Embargos de Declaração. Art. 1.022 do CPC. Omissão, contradição, obscuridade, erro material. Ausência. Embargo de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1483155 BA 2013/0396212-4. Relator: Ministro Og Fernandes. Brasília, 15 de junho de 2016. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/369879151/embargos-de-declaracao-no-agravo-regimental-nos-embargos-de-divergencia-em-recurso-especial-edcl-no-agrg-nos-eresp-1483155-ba-2013-0396212-4/inteiro-teor-369879156?ref=juris-tabs#>>>.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Habeas corpus. Princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, lvii). Sentença penal condenatória confirmada por tribunal de segundo grau de jurisdição. Execução provisória. Possibilidade. Habeas Corpus nº 126.292-SP. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 17 de fevereiro de 2016. **Portal do Superior Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000310531&base=baseAcordaos>>.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. MS: 32326 Mandado de Segurança. Condenação criminal definitiva de parlamentar. Reclusão em regime inicial fechado por tempo superior ao que resta de mandato. Hipótese de declaração de perda do mandato pela mesa (CF, art. 55, §3º). Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 32.326 – DF. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 03 de setembro de 2013. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. (3. Câmara Criminal). Habeas Corpus. Prisão preventiva. Roubo. Reiteração delitiva. Garantia da ordem pública. Habeas Corpus nº 10000140105925000 – MG. Relatora: Maria Luíza de Marilac. Belo Horizonte, 29 de abril de 2014. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120524340/habeas-corpus-hc-10000140105925000-mg/inteiro-teor-120524397?ref=juris-tabs>>.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Sentença, autos nº 1000524-63.2015.8.26.0451 - SP. Relator: Juiz Eduardo Velho Neto. Piracicaba, 04 de março

de 2016. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-ironia-juiz-condena-cida-dao.pdf>>.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (4. Câmara Criminal). Apelação do Ministério Público e da defesa. Homicídios qualificados pelo emprego de recurso que dificultou a defesa das vítimas – Mortes ocorridas em operação que visava conter rebelião de detentos no pavilhão nove, do antigo Complexo Penitenciário do Carandiru. Arrazoado recursal ofertado em segundo grau fora do lapso do art. 600, § 4º, do CPP – Simples irregularidade que não macula o reclamo, o qual foi interposto dentro do prazo legal – Precedentes. Não conhecimento do apelo ministerial, porque não registrado em ata – Tema prejudicado, diante do que se decide a final. Preliminares recusais que se afastam – Pendência de decisão em impetração no STJ, com vistas à extensão da decisão que absolveu um dos corréus, em julgamento no Órgão Especial desta Corte – Irrelevância, dada a ausência de qualquer medida judicial a impedir o prosseguimento do feito – Competência patente da Justiça Comum para o julgamento da causa e não da Militar – Questão já apreciada e definida pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de conflito de competência – Desrespeito ao direito ao silêncio dos inculpados não configurado – Inocorrência de qualquer impeditivo a que o Ministério Público deixe consignado perguntas aos réus – Exegese do art. 474, § 1º, do CPP – Nulidade do julgamento pelo júri, por ofensa ao art. 478, I, do mesmo diploma – Não configuração – Incompetência do juízo para decretar a perda do cargo público exercido pelos condenados – Efeito automático da sentença penal condenatória, nos termos do art. 92, I, b, do CP – Desistência de testemunha da acusação que não depende da concordância do acusado – Precedentes – Dispensa de testemunha da acusação ouvida em plenário, mesmo diante de pleito defensivo para sua reinquirição – Imprescindibilidade de nova oitiva não justificada – Dúvidas a serem esclarecidas que sequer restaram demonstradas – Pretensa nulidade por quebra da imparcialidade do magistrado que presidiu o julgamento já apreciada e afastada por esta Corte – Falhas e prejuízo à defesa não ocorrentes – Nulidades não caracterizadas. Materialidade evidente – Condutas, porém, não individualizadas, o que a tornar absolutamente incerta a autoria – Absolvição pelo Conselho de Sentença de três acusados, que se encontravam na mesma situação dos condenados – Extensão da decisão a todos os inculpados que se impõe, sob pena de ofensa à teoria monista, adotada pelo Código Penal – Precedentes dos Tribunais Superiores e desta Corte – Desnecessidade de submissão dos recorrentes a novo julgamento, eis que já transitada em julgado a decisão do Conselho de Sentença, quanto aos réus absolvidos – Habeas corpus concedido de ofício, para extensão das absolvições dos denunciados Maurício Marchese Rodrigues, Eduardo Espósito e Roberto Alberto da Silva a todos os demais acusados, sem exceção, prejudicada a análise meritória de todos os reclamos. Apelação Cível nº 03389756019968260001 SP 0338975-60.1996.8.26.0001. Relator: Ivan Sartori. São Paulo, 06 de outubro de 2016. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/392730181/apelacao-apl-74734920148260001-sp-0007473-4920148260001/inteiro-teor-392730216?ref=juris-tab-s>>.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal (4. Região). Administrativo. Servidor público. Nascimento de múltiplos. Concessão da licença-paternidade com a mesma duração da licença-maternidade. Valor do auxílio-natalidade devido por cada filho. Aplicação

da equidade. Fins sociais e exigências do bem comum. Princípios do melhor interesse da criança e da prioridade absoluta. Princípio da igualdade entre os filhos. Proteção constitucional da família e da criança. Atualização monetária e juros. Recurso Cível nº 50096795920164047200 SC 5009679-59.2016.404.7200. Relator: João Batista Lazzari, Terceira Turma Recursal de Santa Catarina, 27 de abril de 2017. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/453924657/recurso-civel-50096795920164047200-sc-5009679-5920164047200?ref=juris-tabs>>.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal. (4. Região). Despacho/Decisão, autos nº 5006617-29.2016.4.04.7000. Relator: Juiz Sérgio Moro. Curitiba, 18 de fevereiro de 2015. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/moro-intoleravel-discutir-lava-jato.pdf>>.

BULAU, Doris. 1939: Programa nazista de extermínio. **Made for minds**. Disponível em: <<http://www.dw.com/pt-br/1939-programa-nazista-de-exterm%C3%ADnio/a-319271>>.

CALEIRA, João Paulo. Brasil tem mais faculdades de Direito que todos os outros países. **O Jornal de Todos os Brasis**, 17 nov. 2015. Disponível em: <<https://jornalgn.com.br/noticia/brasil-tem-mais-faculdades-de-direito-que-todos-os-outros-paises>>.

CAÃO é 'testemunha' em audiência de disputa da própria guarda no TJ-RJ. **Globo G1**, 22 jul. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/07/cao-e-testemunha-em-audiencia-de-disputa-da-propria-guarda-no-tj-rj.html>>.

CELETI, Filipe Rangel. Empirismo. **Mundo Educação - UOL**. Disponível em: <<http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/filosofia/empirismo.htm>>.

CÍRCULO hermenêutico Gadameriano. Disponível em: <<http://1.bp.blogspot.com/sMcvWJkYhh4/TJDZvIA-a0I/AAAAAAAAAfc/mCM9wgxWyp4/s1600/circulo+hermeneutico.JPG>>.

DE CASTRO, F. F. Linguagem e comunicação em Heidegger. **Galaxia**, São Paulo, v. 27, n. 4, p. 85-94, jun. 2014.

DEFIRO os requerimentos ministeriais, se existentes, afirma juíza em recebimento da denúncia. **Justificando**, 10 abr. 2017. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/04/10/defiro-os-requerimentos-ministeriais-se-existentes-afirma-juiza-em-recebimento-da-denuncia/>>.

DESCARTES, René. **Discurso do método**. Tradução de Jacob Guinsburg e Bento Prado Jr. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

DUARTE, André. Heidegger e a linguagem: do acolhimento do ser ao acolhimento do outro. **Natureza Humana**, v. 7, n. 1, p. 129-158, jan/jun, 2005.



ESTRUTURALISMO. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: *Wikimedia Foundation*, 2017. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Estruturalismo&oldid=50660914>>.

FERDINAND DE SAUSSURE. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: *Wikimedia Foundation*, 2017. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Ferdinand\\_de\\_Saussure&oldid=51591406](https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Ferdinand_de_Saussure&oldid=51591406)>.

FERNÁNDEZ-LARGO, Antonio Osuna. **Hermenêutica jurídica**: em torno a la hermenêutica de Hans-Georg Gadamer. *Valladolid: Universidad de Valladolid*, 1992.

FRAZÃO, Dilva. Biografia de Immanuel Kant. **Ebiografia**. Disponível em: <[https://www.ebiografia.com/immanuel\\_kant/](https://www.ebiografia.com/immanuel_kant/)>.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

GALLI, Glória. Diferença entre sincronia e diacronia. **Língua Portuguesa em Uso**. Disponível em: <<http://www.lpeu.com.br/q/929da>>.

JUÍZA do RJ autoriza busca e apreensão coletiva na Cidade de Deus. **Revista Consultor Jurídico**, 22 nov. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-nov-22/juiza-rj-autoriza-busca-apreen-sao-coletiva-cidade-deus>>.

JUNIOR, Julio Cesar Marcellino. O giro linguístico contemporâneo e os contributos de Heidegger e Gadamer: o renascer da hermenêutica jurídica. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 2, n. 3, 3º quadrimestre de 2007. Disponível em: <[www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica)>.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Tradução: J. Rodrigues de Menege. Grupo Acrópolis.

LEITÃO, Matheus. Lula sabia ou desconfiava que estaria sendo interceptado, diz Moro. **Globo G1**, 16 mar. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/blog/matheus-leitao/post/lula-sabia-ou-desconfiava-que-estaria-sendo-interceptado-diz-moro.html>>.

LEITE, Gisele. Compreender a virada linguística. **Jusbrasil**. Disponível em: <<http://giseleleite2.jusbrasil.com.br/artigos/302375339/compreender-a-virada-linguistica>>.

MACIEL, Wiliyans. Escolástica. **InfoEscola**. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/filosofia/escolastica/>>.

\_\_\_\_\_. Patrística. **InfoEscola**. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/filosofia/patristica/>>.

MARTIN Heidegger. **Educação UOL**. Disponível em: <<https://educacao.uol.com.br/biografias/martin-heidegger.htm>>.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. 10 medidas contra a corrupção. **Dez Medidas**. Disponível em: <<http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/conheca-as-medidas>>.

MINISTÉRIO Público oferece denúncia em audiência de custódia e obtém condenação de réu em apenas três dias. **Portal do Ministério Público do Estado do Acre**, 06 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.mpac.mp.br/xapuri-mpac-oferece-denuncia-em-audiencia-e-obtem-condenacao-de-reu-em-tres-dias/>>.

MULLER, Josiane. Paradigma e Sintagma. **Brasil Escola**. Disponível em: <<http://meuartigo.brasilecola.uol.com.br/gramatica/paradigma-sintagma.htm>>.

NASSIF, Luis. Promotor da Infância que humilhou menor estuprada pelo pai pode ser processado. **O Jornal de Todos os Brasis**, 08 set. 2016. Disponível em: <<https://jornalggn.com.br/noticia/promotor-da-infancia-que-humilhou-menor-estuprada-pelo-pai-pode-ser-processado>>.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo. **Reviravolta linguístico pragmática da filosofia contemporânea**. São Paulo: Loyola, 1996.

PEREIRA, Monique; REIS, Jorge Renato. Hermenêutica filosófica em Gadamer: interpretação, compreensão e linguagem. **Revista Páginas de Direito**, Porto Alegre, ano 16, nº 1296, 07 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/329-artigos-abr-2016/7492-hermeneutica-filosofica-em-gadamer-interpretacao-com-preensao-e-linguagem>>.

PLATÃO. **A República**. Tradução de Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

SALATIEL, José Renato. John Locke e o empirismo britânico: Todo conhecimento provém da experiência. **Página 3 Pedagogia e Comunicação**, 21 ago. 2009. Disponível em: <<https://educacao.uol.com.br/disciplinas/filosofia/john-locke-e-o-empirismo-britanico-todo-conhecimento-provem-da-experiencia.htm>>.

SANTO AGOSTINHO. **A verdadeira religião**: o cuidado devido aos mortos. Tradução de Irmã Nair de Assis Oliveira. São Paulo: CSA, 1986.

SANTOS, Kadu. **Martin Heidegger - o ser no mundo**, 22 set. 2016. (13m54s). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=cGDUaPyCiz8>>.

SILVA, Josué Cândido da. Filosofia da linguagem (4): Wittgenstein e os infinitos jogos de linguagem. **Página 3 Pedagogia e Comunicação**, 18 out. 2017. Disponível em: <<https://educacao.uol.com.br/disciplinas/filosofia/filosofia-da-linguagem-4-wittgenstein-e-os-infinitos-jogos-de-linguagem.htm>> .

SILVEIRA, Fernando Lang da. **A teoria do conhecimento de Kant**: o idealismo transcendental. **Cad. Cat. Ens. Fís.**, Porto Alegre, v. 19, número especial, p. 28-51, mar. 2002.

STEIN, Ernildo. **Exercícios de fenomenologia**: limites de um paradigma. Ijuí: Unijuí, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica jurídica em crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. Todos os brasileiros pais de gêmeos ganharão 180 dias de licença? **Revista Consultor Jurídico**, 04 mai. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-04/senso-incomum-todos-brasileiros-pais-gemeos-ganharao-180-dias-licenca>>.

\_\_\_\_\_. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 3. ed., rev., ampl. e com posfácio. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

TOTAL de advogados no Brasil chega a 1 milhão, segundo a OAB. **Revista Consultor Jurídico**, 18 nov. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-nov-18/total-advogados-brasil-chega-milhao-segundo-oab>>.

VIDA de concurseiro. **Salvo Melhor Juízo**, 15 fev. 2016. Disponível em: <<http://salvo-melhorjuizo.com/post/139350677093/o-brasil-tem-cerca-de-12-milh%C3%B5es-de-concurseiros>>.

WARAT, Luiz Alberto. **Introdução geral ao direito**. vol. I. Porto Alegre: Fabris, 1994.

WIZIACK, Julio. Justiça determina bloqueio do WhatsApp em todo o Brasil por 48 horas. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 16 dez. 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2015/12/1719934-justica-determina-bloqueio-do-whatsapp-em-todo-brasil-por-48-horas.shtml>>.

**ANEXO**

**ANEXO A – MANDADO DE SEGURANÇA Nº 32.326**

**MS 32.326 MANDADO DE SEGURANÇA. CONDENAÇÃO CRIMINAL DEFINITIVA DE PARLAMENTAR. RECLUSÃO EM REGIME INICIAL FECHADO POR TEMPO SUPERIOR AO QUE RESTA DE MANDATO. HIPÓTESE DE DECLARAÇÃO DE PERDA DO MANDATO PELA MESA (CF, ART. 55, § 3º).**1. A Constituição prevê, como regra geral, que cabe a cada uma das Casas do Congresso Nacional, respectivamente, a decisão sobre a perda do mandato de Deputado ou Senador que sofrer condenação criminal transitada em julgado.2. Esta regra geral, no entanto, não se aplica em caso de condenação em regime inicial fechado, que deva perdurar por tempo superior ao prazo remanescente do mandato parlamentar. Em tal situação, a perda do mandato se dá automaticamente, por força da impossibilidade jurídica e fática de seu exercício.3. Como consequência, quando se tratar de Deputado cujo prazo de prisão em regime fechado exceda o período que falta para a conclusão de seu mandato, a perda se dá como resultado direto e inexorável da condenação, sendo a decisão da Câmara dos Deputados vinculada e declaratória.4. Liminar concedida para suspender a deliberação do Plenário da Câmara dos Deputados na Representação nº 20, de 21.08.2013. I. Relatório 1. Trata-se de mandado de segurança, com requerimento de concessão de liminar, impetrado pelo Deputado Federal Carlos Sampaio contra ato do Presidente da Câmara dos Deputados, que submeteu ao Plenário da Casa deliberação sobre a perda ou não do mandato do Deputado Federal Natan Donadon (Representação nº 20/2013), condenado criminalmente em caráter definitivo pelo Supremo Tribunal Federal a 13 (treze) anos, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado. Em essência, o pedido do impetrante é que seja reconhecido que, na hipótese, a perda do mandato parlamentar não está sujeita a decisão do Plenário, mas a mera declaração da Mesa da Câmara dos Deputados. 2. Como causa de pedir, sustenta o impetrante que a Emenda Constitucional nº 35, de 20.12.2001, ao tornar desnecessária a prévia licença da Casa Legislativa para a instauração de processo penal em face de parlamentar, teria provocado uma mutação constitucional quanto ao sentido e alcance do art. 55, VI e § 2º da Constituição. Como consequência, não mais prevaleceria a exigência de deliberação pelo Plenário, para fins de perda do mandato, quando se trate de condenação criminal definitiva. Em outros termos: a nova redação dada aos §§ 1º e 3º do art. 53 da Constituição teria tornado inaplicável o procedimento previsto no § 2º do art. 55 à hipótese prevista no inciso VI. 3. No desenvolvimento do seu argumento, afirma o requerente que as referidas alterações teriam adequado o § 2º do art. 55 a outros preceitos constitucionais, tais como a autoridade do Poder Judiciário (art. 2º), o respeito à coisa julgada (art. 5º,XXXVI) e a necessidade de gozo dos direitos políticos como condição de elegibilidade (art. 14, § 3º, II), que fica prejudicada com a condenação criminal transitada em julgado (art. 15, III). Com base nisso, conclui que, nessa hipótese, a perda do mandato deve apenas ser declarada pela Mesa (art. 55, § 3º). 4. No tocante à legitimação ativa, invoca precedentes do Supremo Tribunal Federal e defende que foi violado seu direito líquido e certo de não participar de uma deliberação contrária ao procedimento previsto na Constituição. Alega urgência para a concessão da medida liminar, uma vez que estaria em jogo a dignidade e a respeitabilidade das decisões do Supremo Tribunal Federal e da Câmara dos Deputados, com risco de conflitos institucionais gravíssimos e de desmoralização do Parlamento. Pede a suspensão cautelar e a posterior anulação do ato tido como coator. É o relatório. Passo a decidir.Preliminarmente II. Legitimação ativa e cabimento do mandado de segurança 5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já se consolidou no sentido de que parlamentares dispõem de legitimidade ativa para questionar atos que importem ofensa ao devido processo legislativo, aí incluída qualquer violação às regras constitucionais acerca das deliberações da Casa que integrem. Para tanto, não se exige que esteja em jogo algum direito individual próprio, podendo a

impetração se destinar à tutela de prerrogativas do cargo e ao funcionamento adequado da instituição. O que se protege, em última análise, é o direito líquido e certo de cada parlamentar – integre a maioria ou a minoria – de exercer o mandato popular que lhe foi conferido nos termos ditados pela Constituição<sup>1</sup>. 6. Não há dúvida, igualmente, quanto ao cabimento do mandado de segurança, na medida em que se está diante de um ato do Poder Público apontado como contrário ao ordenamento jurídico. De fato, o ato apontado como coator consiste na submissão da Representação nº 20/2013 ao Plenário da Câmara dos Deputados, o que estaria em desacordo, segundo o impetrante, com o regime jurídico que a Constituição estabelece para a perda de mandato na hipótese em exame. Adicionalmente, argumenta ainda que o resultado da deliberação seria igualmente inconstitucional, por ter afastado a ocorrência de consequência que seria diretamente imposta pela Constituição – a perda do mandato. A possibilidade de controle jurisdicional dos atos de caráter político, sempre que suscitada questão de índole constitucional, é igualmente pacífica na jurisprudência da Corte<sup>2</sup>. 7. Ainda quanto ao cabimento, não considero que o fato de a Casa Legislativa já haver realizado uma deliberação impeça o conhecimento do mandado de segurança. O que o impetrante pede é, justamente, o reconhecimento de que o procedimento adotado viola a Constituição, de modo a que seja efetuada a declaração de perda do mandato por ato vinculado da Mesa Diretora. A deliberação já ocorrida não deu origem a um ato normativo e tampouco terá blindado o mandato contra a possibilidade de perda, notadamente se esta Corte vier a entender que seja essa a solução imposta pela Constituição. A hipótese não se confunde, portanto, com a perda de objeto do mandado de segurança pela conclusão do processo legislativo que se pretendia paralisar. 8. Por essas razões, reconheço a legitimidade ativa do impetrante e considero cabível o mandado de segurança. Passo, assim, ao exame do mérito do pedido cautelar formulado. Mérito do pedido cautelar III. Introdução 9. No julgamento da Ação Penal 470, formaram-se duas linhas opostas de opinião, com algumas sutilezas dentro de cada uma delas. De um lado, a posição do relator, Min. Joaquim Barbosa, pela qual a perda do mandato seria uma decorrência natural da condenação criminal transitada em julgado. Tal posição prevaleceu na ocasião e foi acompanhada, entre outros, pelo Min. Gilmar Mendes, que, em seu voto, propôs que a perda do mandato se desse por mera declaração da Mesa da Casa Legislativa nas seguintes situações: a) nos casos de condenação por crimes nos quais esteja ínsita a improbidade administrativa; b) nos casos de condenação por outros crimes aos quais seja aplicada pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos, nos termos do art. 92, I, do Código Penal, com a redação da Lei nº 9.268/96. 10. De outro lado, a corrente na qual figuraram os Ministros Ricardo Lewandowski e Rosa Weber, entre outros, pela qual se entendeu que, em qualquer caso, a perda do mandato somente pode se dar por decisão do Plenário da Casa Legislativa respectiva, nos termos do art. 55, VI e § 2º. Citando precedentes e doutrina, a Min. Rosa Weber sustentou que: a) a Constituição, deliberadamente, tratou de maneira diversa a sanção à prática de improbidade administrativa e a condenação criminal; b) é contrário à boa técnica hermenêutica interpretar os incisos IV e VI, do art. 55 da Constituição à luz do que prescreve o art. 92 do Código Penal, norma infraconstitucional, o que importaria em uma inversão da hierarquia das fontes. 11. Pouco à frente, no julgamento da Ação Penal 565, da relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Plenário do Supremo entendeu, por 6 votos a 4, que a perda do mandato dependeria de decisão da Casa Legislativa respectiva. Tratava-se da condenação do Senador Ivo Cassol por violação do art. 90 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993 (fraude em licitação), a uma pena de 4 anos, 8 meses e 26 dias, em regime inicial semiaberto. Alinho-me à posição que ficou vencida na Ação Penal 470 – e que veio a prevalecer na Ação Penal 565 –, com uma única exceção, que se impõe como imperativo jurídico e fático, a ser apreciada mais à frente. IV. Existência de norma

expressa e específica acerca da matéria 12. A moderna teoria jurídica tem dividido as questões judiciais, de acordo com o grau de dificuldade que elas abriguem, em casos fáceis e casos difíceis. Casos fáceis são aqueles para os quais existe um resultado explícito no ordenamento jurídico, uma solução pré-pronta, cabendo ao intérprete, tão somente, o papel de fazê-la incidir no caso concreto. Por exemplo: aos 70 anos, o servidor público deve passar compulsoriamente para a inatividade; ou: vendido o imóvel, deve ser pago o respectivo imposto de transmissão. Casos difíceis, ao revés, são aqueles para os quais não existe uma solução pré-pronta no ordenamento jurídico. Para resolver o problema, o juiz terá de elaborar argumentativamente a resposta correta, considerando inúmeras variáveis, algumas delas metajurídicas.

13. É o que ocorre em situações nas quais exista uma omissão no ordenamento jurídico ou, ao menos, não exista norma expressa (uniões homoafetivas, nepotismo); ou quando existam normas constitucionais aparentemente conflitantes (caso Ellwanger, que contrapunha a liberdade de expressão e a proteção contra o preconceito); ou, ainda, em casos em relação aos quais existam desacordos morais razoáveis, isto é, nos quais pessoas esclarecidas e bem-intencionadas interpretam de maneira oposta o sentido da norma em questão (anencefalia, pesquisas com células-tronco embrionárias). Diante de um caso difícil, os elementos tradicionais de interpretação são insuficientes para resolver o problema e é preciso recorrer a categorias teóricas diferentes, associadas à determinação do núcleo essencial de um princípio, à concordância prática entre normas colidentes ou à ponderação como técnica de determinação da regra final a ser aplicada.

14. Com o respeito devido e merecido aos que pensam diferentemente, não considero que se esteja diante de um caso difícil, do ponto de vista técnico. O art. 55, VI e § 2º trazem em si a solução do problema. Confira-se a dicção dos dispositivos referidos: “Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador: (...) VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado. (...) § 2º - Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa”.

15. Por haver norma expressa e explícita versando a questão, é possível utilizar, na solução do problema, os quatro elementos tradicionais de interpretação jurídica: o gramatical, o histórico, o sistemático e o teleológico. É o que se faz a seguir.

V. Interpretação semântica

16. A interpretação semântica, também referida como gramatical, literal ou filológica, é o ponto de partida do intérprete, sempre que exista uma norma expressa acerca da matéria que lhe caiba resolver. Embora, naturalmente, o espírito e os fins da norma sejam mais importantes que a sua literalidade, é fora de dúvida que o sentido mínimo e máximo das palavras figuram como limites à atuação criativa do intérprete. Do contrário, a linguagem perderia a capacidade de comunicar ideias e se transformaria em mero brinquedo a serviço de qualquer objetivo.

17. Pois bem: a norma aqui analisada estabelece, de modo taxativo, que no caso de Deputado ou Senador condenado criminalmente por sentença transitada em julgado, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta. Veja-se: a norma não fala que em caso de condenação por alguns crimes, mas não por outros a decisão será da Casa Legislativa. Tampouco prevê que em alguns casos a decisão será meramente declaratória, a ser tomada pela Mesa, e que em outros caberá ao Plenário, por manifestação secreta e maioria absoluta. Nada disso está dito ou está implícito no texto.

18. Em conclusão: se o texto não comporta a interpretação pretendida, não é possível chegar a ela. Já aqui seria possível encerrar a questão. Segue-se em frente, no entanto, para exame dos outros elementos interpretativos.

VI. Interpretação histórica

19. A previsão de que a perda do mandato, em caso de condenação criminal, deveria depender de decisão do Plenário da Casa Legislativa foi produto de Emenda Modificativa apresentada pelo Deputado



Antero de Barros. No parecer elaborado em favor de sua aprovação, há referência ao fato de que a inspiração original do autor da emenda decorria da constatação de que certas condutas, mesmo gerando condenação criminal, não impedem, “moral e politicamente, o exercício do mandato”. Não se coloca em dúvida a motivação subjetiva do autor da proposta. Porém, já na redação apresentada, não limitou ele a incidência da norma a determinada categoria de crimes ou de situações (culposos, sem violência, que não sejam contra a Administração Pública etc). Ao contrário, deu à exigência de deliberação pelo Plenário caráter geral. Tal sentido abrangente foi endossado no parecer referido, in verbis: “As razões invocadas pelo nobre Autor da emenda convencem-me de que a perda do mandato, na hipótese do inciso VI do art. 68, deve ser resultante de uma deliberação plenária, não se aplicando ao caso a automática declaração dos membros da Mesa, compreensível quanto aos fatos enumerados nos incisos III a V do artigo citado. Pela aprovação”. 20. E mais: nos debates que se seguiram à apresentação da proposta, o então Deputado Nelson Jobim afirmou, com todas as letras, e sem qualquer restrição, que a perda do mandato deveria ser uma decisão soberana do Plenário da Casa Legislativa. Confirma-se: “Visa a emenda a repor (rectius: reparar) este equívoco e fazer com que a competência para a perda do mandato, na hipótese de condenação em ação criminal ou em ação popular, seja do Plenário da Câmara ou do Senado, e não de competência da Mesa. Deste modo, tratar-se-ia de decisão política a ser tomada pelo Plenário de cada uma das Casas, na hipótese de condenação judicial de um Parlamentar, e não teríamos uma imediatez entre a condenação e a perda do mandato, em face da competência que está contida no projeto. Portanto, faço um apelo aos Srs. Constituintes para que corrijam este equívoco, a fim de que, nas hipóteses de condenação em ação criminal ou em ação popular, a perda do mandato seja uma decisão soberana do Plenário da Câmara ou do Plenário do Senado”. 21. Confirma-se, então, que, ainda que a inspiração originária do autor da ideia pudesse ser limitativa, o debate constituinte a tornou ampla. E, mais que isso, o texto aprovado é inequivocamente abrangente. Em suma: não é possível afirmar que a intenção subjetiva de um constituinte corresponda ao sentido histórico da norma, mormente quando ela não tenha sido dominante nos debates. Ainda que assim não fosse, é pacífico em doutrina que a interpretação histórica, por si só, desempenha um papel secundário, coadjuvante. Isso porque, uma vez posta em vigor, uma norma se liberta da vontade subjetiva que a criou e passa a ter uma existência autônoma, um sentido próprio, determinado pela objetividade de seu texto. Que, no caso em exame, repita-se, é inequívoco e taxativo. VII. Interpretação sistemática 22. Um sistema pressupõe unidade e harmonia. A interpretação sistemática situa o dispositivo a ser interpretado dentro do contexto normativo geral e particular, estabelecendo a conexão própria com outras normas, de modo a evitar contradições e antinomias. No caso em exame, no plano constitucional, cabe verificar as interações entre o art. 55, VI e § 2º e cinco outros dispositivos: (i) o art. 15, III; (ii) o art. 55, IV; (iii) o art. 15, V; (iv) o art. 55, III; e (v) o art. 56, II. 23. Não existe antinomia entre o art. 55, VI e § 2º, de um lado, e o art. 15, III, de outro. Este último dispositivo prevê: Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: (...) III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos”. 24. A proposição que concilia ambas as normas é relativamente singela e pode ser assim enunciada: a perda ou suspensão dos direitos políticos se dará no caso de condenação criminal transitada em julgado, sendo que, em se tratando de Deputado e Senador, ela estará sujeita a decisão do Plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta. Entendimento análogo já fora adotado pelo STF no RE 179.502, Rel. Min. Moreira Alves. Criou-se, portanto, uma regra específica em relação a Deputados e Senadores. E, efetivamente, há um elemento distintivo na situação desses agentes: o fato de serem titulares de mandato parlamentar, conferido por

votação popular. Independentemente de se achar essa solução boa ou ruim, o fato é que a distinção não se assenta em fundamento irrazoável. 25. Já o inciso IV do art. 553, ao prever que perderá o mandato o Deputado ou Senador “que perder ou tiver suspensos os direitos políticos”, naturalmente, não se refere à hipótese de condenação criminal, que está prevista no inciso VI, logo adiante. Vale dizer: nos casos de perda ou suspensão dos direitos políticos em geral, a perda do mandato se dá por declaração da Mesa; nos casos de condenação criminal, por deliberação do Plenário. Novamente, qualquer pessoa pode achar que não é boa a solução. Mas certamente não há antinomia. 26. O art. 15, V4 prevê a perda ou suspensão dos direitos políticos nos casos de improbidade administrativa. Nesse caso, a perda do mandato se dá por simples declaração da Mesa da Casa Legislativa, nos termos do art. 55, § 3º. A única conclusão a que se pode chegar é que o constituinte tratou a condenação por improbidade diferentemente da condenação criminal. É possível criticar tal decisão política. Mas é fora de dúvida que, em relação à condenação criminal, o constituinte foi explícito quanto a caber a “decisão” – não a “declaração” – ao Congresso, ao contrário do que ocorre na suspensão dos direitos políticos motivada por improbidade. Onde há omissão, é possível uma interpretação integradora. Mas onde há norma expressa, não se pode contrair o seu sentido mínimo. 27. O art. 55, III, prevê uma outra hipótese de perda de mandato – nesse caso a ser apenas declarada pela Mesa da Casa (art. 55, § 3º) –, que envolve o não comparecimento, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada. O art. 56, II, por seu turno, prevê que a licença para tratar de interesse particular não poderá ultrapassar cento e vinte dias por sessão legislativa. Não há igualmente qualquer antinomia, em tese, entre tais disposições constitucionais e o art. 55, VI e § 2º. Nada obstante, elas enunciam uma evidência, que, além de decorrer da realidade fática, é também jurídico-constitucional: o exercício do mandato depende do comparecimento físico do parlamentar às reuniões da Casa. Essa percepção, aliás, é partilhada pela própria Casa Legislativa, como demonstra a decisão de convocar imediatamente o suplente do Deputado condenado, tomada pelo Presidente da Câmara dos Deputados. VIII. Interpretação teleológica 28. A interpretação teleológica visa à realização dos fins previstos na norma, à concretização, no mundo dos fatos, do propósito abrigado na Constituição. Quais seriam, então, os objetivos visados pelo § 2º do art. 55, ao prever que a decisão sobre a perda do mandato seria da Casa Legislativa? Qual o valor subjacente a tal regra? A resposta me parece inequívoca: preservar a separação de Poderes, garantindo à Casa Legislativa a competência para definir, afinal, acerca da continuidade ou não do exercício do mandato por um de seus membros. Esta não era a única solução possível e, provavelmente, não é a melhor. Mas esta foi a decisão política do constituinte. O Judiciário tem a competência privativa de condenar o acusado às sanções previstas no Código Penal, que são as penas privativas de liberdade, restritivas de direito e de multa (CP, art. 32). Porém, quanto a um dos possíveis efeitos da condenação – a perda do mandato –, por afetar diretamente a composição da Casa Legislativa, caberá a ela a última palavra. 29. Relembre-se que a Câmara ou o Senado têm o poder, inclusive, de sustar o andamento da ação penal contra parlamentar (CF, art. 53, § 3º). Portanto, pela sistemática constitucional, o Legislativo pode até mesmo impedir a atuação do Judiciário. Se assim é, vale dizer, se tem competência para impedir o processo, não é ilógico que possa neutralizar um efeito secundário da condenação, que é a perda do mandato. A esse propósito, não estou de acordo com o ponto de vista de que se a Casa Legislativa não tiver exercido o poder de sustar a ação penal, não poderá deixar de decretar a perda do mandato. Trata-se de juízos políticos distintos, a serem feitos em momento e contexto diversos. 30. O raciocínio jurídico envolvido na hipótese não é análogo ao que levou ao reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas,

por interpretação do art. 226, § 3º, da Constituição. Por duas razões essenciais. Em primeiro lugar, ali havia uma omissão normativa: nem a Constituição nem a lei tratavam do tema. Em segundo lugar, tratava-se do reconhecimento de um direito fundamental à liberdade de orientação sexual e à igualdade entre as pessoas. No caso presente, não está em questão um direito fundamental, mas a exacerbação de um mecanismo de interferência de um Poder sobre outro. Nesse domínio, ao contrário, a regra geral há de ser a interpretação estrita, não cabendo ao Judiciário esvaziar as prerrogativas institucionais expressamente conferidas a outro Poder, por discordar de sua inspiração. IX. Síntese das ideias desenvolvidas até aqui 31. As considerações expostas ao longo da presente decisão baseiam-se em uma análise jurídica do sistema constitucional vigente, valendo-se dos elementos tradicionais de interpretação universalmente adotados. O Direito tem possibilidades e limites, e o intérprete não deve – como ninguém deve, nessa vida – presumir demais de si mesmo, transformando-se em constituinte ou legislador. É certo que interpretar nem sempre é uma função de puro conhecimento técnico, envolvendo, muitas vezes, uma parcela de vontade e de criação. Mas se o texto inequívoco da norma não funcionar como limite ao intérprete, o Direito se diluirá na política, e os tribunais perderão o seu papel de árbitros imparciais. 32. Nada obstante isso, e para que não haja qualquer dúvida, penso que o Congresso Nacional, por suas duas Casas, deveria, como regra geral, decidir pela perda do mandato de parlamentares condenados definitivamente por crimes graves. Inclusive e especialmente quando se tratar de crimes contra a Administração Pública. Trata-se de um dever moral e a sociedade deveria cobrar seu cumprimento. A Constituição, no entanto, não transformou esse dever moral em obrigação jurídica. Ao contrário, abriu espaço para um juízo político do Congresso. Imaginar o Poder Judiciário como um tutor geral da República, além de comprometer a legitimidade democrática do poder político, significaria decretar a menoridade das demais instituições. 33. Este imbroglío relativamente à perda de mandato parlamentar, em caso de condenação criminal, deve funcionar como um chamamento ao Legislativo. O sistema constitucional na matéria é muito ruim. Aliás, o Congresso Nacional, atuando como poder constituinte reformador, já discute a aprovação de Proposta de Emenda Constitucional que torna a perda do mandato automática nas hipóteses de crimes contra a Administração e de crimes graves. Até que isso seja feito, é preciso resistir à tentação de produzir este resultado violando a Constituição. O precedente abriria a porta para um tipo de hegemonia judicial que, em breve espaço de tempo, poderia produzir um curto circuito nas instituições. 34. Sem prejuízo dessas considerações, entendo que a regra geral do art. 55, VI e § 2º não se aplica na hipótese aqui analisada. Não é difícil demonstrar o ponto. X. Uma exceção objetiva à regra geral: condenações à pena de reclusão em regime inicial fechado, com duração superior ao tempo remanescente de mandato 35. O Código Penal brasileiro prevê e disciplina três modalidades de penas (art. 32): (i) privativas de liberdade (reclusão ou detenção); (ii) restritiva de direitos e (iii) multa. A pena privativa de liberdade, na modalidade reclusão, deve ser cumprida em um de três regimes: fechado, semiaberto e aberto (art. 33 e § 2º). O condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado. O condenado a pena igual ou inferior a 8 (oito) anos, se não for reincidente, pode cumpri-la desde o início em regime semiaberto. Já o condenado a pena inferior a 4 (quatro) anos, desde que não reincidente, pode cumpri-la desde o começo em regime aberto. Tudo isso nos termos do art. 33 e § 2º do Código Penal. Por fim, à luz da Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210, de 11.07.84), a pena privativa de liberdade é executada de forma progressiva: após cumprir 1/6 (um sexto) da pena, o preso de bom comportamento passa para o regime seguinte (art. 112). 36. De acordo com a legislação em vigor e a interpretação judicial que lhe tem sido dada, o preso em regime aberto e semiaberto pode ser autorizado à prestação de trabalho externo, independentemente do cumprimento mínimo

de 1/6 da pena. Este tem sido o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, podendo-se citar, exemplificativamente, os acórdãos proferidos no HC 251.107 e no HC 255.781, ambos julgados este ano<sup>5</sup>. Por outro lado, no tocante ao preso em regime fechado, a Lei de Execuções Penais (arts. 36 e 37) não apenas restringe o trabalho externo como exige o cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena. Reiterando: o preso em regime fechado tem restrições severas ao trabalho externo, além de não poder prestá-lo antes do cumprimento do sexto inicial da pena. 37. Disso resulta que o condenado em regime inicial fechado, cujo período remanescente de mandato seja inferior a 1/6 (um sexto) da pena a que foi condenado – isto é, ao tempo mínimo que terá de permanecer necessariamente na penitenciária (LEP, art. 87)–, não pode conservar o mandato. É que, nessa situação, verifica-se uma impossibilidade jurídica e física para o exercício do mandato. Jurídica, porque uma das condições mínimas exigidas pela Constituição para o exercício do mandato é o comparecimento às sessões da Casa (CF, arts. 55, III, e 56, II). E física, porque ele simplesmente não tem como estar presente ao local onde se realizam os trabalhos e, sobretudo, as sessões deliberativas da Casa Legislativa. Veja-se, então: o mandato do Deputado Natan Donadon terminaria em 31.01.2015, isto é, cerca de 17 (dezesete) meses após a deliberação da Câmara, que se deu em 28.08.2013. Porém, 1/6 da sua pena de 13 anos, 4 meses e 10 dias corresponde a pouco mais de 26 meses. Logo, o prazo de cumprimento de pena em regime fechado ultrapassa o período restante do seu mandato. 38. Note-se que a competência para a imposição do regime fechado é, indubitavelmente, do Supremo Tribunal Federal. A Câmara dos Deputados não tem poder sobre a aplicação da pena. Isso significa dizer que, em tal contexto, sob qualquer ponto de vista que se venha a adotar, a Casa Legislativa não possui qualquer margem de discricionariedade. Não se trata aqui de uma decisão política sua, na medida em que a impossibilidade jurídica e física de conservação do mandato é uma decorrência direta da fixação do regime fechado pelo STF, por prazo superior ao que restava de mandato parlamentar. Nesta hipótese, caberá à Mesa da Câmara, tão somente, a prática de um ato vinculado, de natureza declaratória da situação jurídica de impossibilidade que decorre do acórdão. 39. Em rigor, à luz do que dispõem os arts. 55, III e 56, II da Constituição, seria possível cogitar da perda automática de mandato em todos os casos de prisão em regime fechado cujo prazo ultrapassar um terço das sessões ordinárias ou, no máximo, cento e vinte dias. Com efeito, o art. 55, III estabelece que perderá o mandato o Deputado ou Senador “que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada”. A pena de prisão não parece se enquadrar em nenhuma das duas hipóteses. Mas ainda que fosse possível a licença, ela não poderia exceder, nos termos do art. 56, II, o prazo de cento e vinte dias. De todo modo, não há necessidade de expandir essa discussão para a solução do caso presente. XI. Conclusão 40. De tudo que vem de ser exposto e examinado, é possível assentar, em conclusão: A. A Constituição prevê, como regra geral, que cabe a cada uma das Casas do Congresso Nacional, respectivamente, a decisão sobre a perda do mandato de Deputado ou Senador que sofrer condenação criminal transitada em julgado. B. Esta regra geral, no entanto, não se aplica em caso de condenação em regime inicial fechado, por tempo superior ao prazo remanescente do mandato parlamentar. Em tal situação, a perda do mandato se dá automaticamente, por força da impossibilidade jurídica e física de seu exercício. C. Como consequência, quando se tratar de Deputado cujo prazo de prisão em regime fechado exceda o período que falta para a conclusão de seu mandato, a perda se dá como resultado direto e inexorável da condenação, sendo a decisão da Câmara dos Deputados vinculada e declaratória. D. Acrescente-se que o tratamento constitucional dado ao tema não é bom e apresenta sequelas institucionais indesejáveis. Todavia, cabe ao Congresso Nacional, por meio de emenda constitucional,

rever o sistema vigente. DISPOSITIVO: Verifico estarem presentes os elementos que autorizam a concessão de medida liminar inaudita altera pars (antes mesmo de ouvir a autoridade impetrada). Isto porque vislumbro fumus boni iuris (aparência de bom direito) no pedido formulado, por considerar relevante e juridicamente plausível o fundamento de que, no caso em exame, a perda do mandato deveria decorrer automaticamente da condenação judicial, sendo o ato da Mesa da Câmara dos Deputados vinculado e declaratório. Assim entendo porque o período de pena a ser cumprido em regime fechado excede o prazo remanescente do mandato, tornando sua conservação impossível, tanto do ponto de vista jurídico quanto fático<sup>8</sup>. Considero, ademais, haver periculum in mora (perigo na demora) pela gravidade moral e institucional de se manterem os efeitos de uma decisão política que, desconsiderando uma impossibilidade fática e jurídica, chancela a existência de um Deputado presidiário, cumprindo pena de mais de 13 (treze) anos, em regime inicial fechado. A indignação cívica, a perplexidade jurídica, o abalo às instituições e o constrangimento que tal situação gera para os Poderes constituídos legitimam a atuação imediata do Judiciário. Como consequência, suspendo os efeitos da deliberação do Plenário da Câmara dos Deputados acerca da Representação nº 20, de 21 de agosto de 2013, até o julgamento definitivo do presente mandado de segurança pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Esclareço que a presente decisão não produz a perda automática do mandato, cuja declaração – ainda quando constitua ato vinculado – é de atribuição da Mesa da Câmara. Notifique-se a digna autoridade impetrada da presente decisão e para que preste as informações, no prazo legal de 10 (dez) dias. Na sequência, dê-se ciência à Advocacia-Geral da União para que, querendo, ingresse no feito (Lei nº 12.016, art. 7º, II), e ouça-se a Procuradoria-Geral da República. Publique-se. Brasília, 2 de setembro de 2013. Ministro Luís Roberto Barroso Relator Notas 1. STF, DJ 18 jun. 2004, MS 24.642/DF, Rel. Min. Carlos Velloso: “CONSTITUCIONAL. PROCESSO LEGISLATIVO: CONTROLE JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. I. - O parlamentar tem legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de leis e emendas constitucionais que não se compatibilizam com o processo legislativo constitucional. Legitimidade ativa do parlamentar, apenas. II. - Precedentes do STF: MS 20.257/DF, Ministro Moreira Alves (leading case), RTJ 99/1031; MS 21.642/DF, Ministro Celso de Mello, RDA 191/200; MS 21.303-AgR/DF, Ministro Octavio Gallotti, RTJ 139/783; MS 24.356/DF, Ministro Carlos Velloso, “DJ” de 12.09.2003. (...)”. 2. DJe 17 dez. 2009, MS 26.441, Rel. Min. Celso de Mello: “Mandado de segurança – Preliminares rejeitadas – Pretendida incognoscibilidade da ação mandamental, porque de natureza “interna corporis” o ato impugnado – Possibilidade de controle jurisdicional dos atos de caráter político, sempre que suscitada questão de índole constitucional - O mandado de segurança como processo documental e a noção de direito líquido e certo – Necessidade de prova pré-constituída – Configuração, na espécie, da liquidez dos fatos subjacentes à pretensão mandamental – Comissão parlamentar de inquérito – Direito de oposição – Prerrogativa das minorias parlamentares - Expressão do postulado democrático – Direito impregnado de estatura constitucional –Instauração de inquérito parlamentar e composição da respectiva CPI – Impossibilidade de a maioria parlamentar frustrar, no âmbito de qualquer das Casas do Congresso Nacional, o exercício, pelas minorias legislativas, do direito constitucional à investigação parlamentar (CF, art. 58, § 3º)– Mandado de segurança concedido. O estatuto constitucional das minorias parlamentares: a participação ativa, no Congresso Nacional, dos grupos minoritários, a quem assiste o direito de fiscalizar o exercício do poder”. 3. CF/88, art. 55: “Perderá o mandato o Deputado ou Senador: IV - que perder ou tiver suspensos os direitos políticos. (...)”. 4. “Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: (...) V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º. 5. HC 251.107/STJ,

Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup> Laurita Vaz, j. 12.03.2013: “HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. BENEFÍCIO DO TRABALHO EXTERNO CONCEDIDO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES E CASSADO PELO TRIBUNAL A QUO. DIREITO DO CONDENADO INDEPENDENTEMENTE DE CUMPRIMENTO MÍNIMO DA PENA, DESDE QUE PRESENTES CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. ORDEM CONCEDIDA. 1. Admite-se a concessão do trabalho externo ao condenado em regime semiaberto, independentemente do cumprimento de, no mínimo, 1/6 da pena, desde que verificadas condições pessoais favoráveis pelo Juízo das Execuções Penais. Precedentes. 2. Ordem concedida, para permitir o trabalho externo do Paciente, nos moldes determinados pelo Juiz de primeiro grau. E também: HC 255.781/STJ, julgado em 07.02.2013, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup> Assis Moura: EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) REGIME SEMIABERTO. TRABALHO EXTERNO. CUMPRIMENTO DE 1/6 DA PENA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. PATENTE ILEGALIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial. 2. Este Superior Tribunal de Justiça sufragou o entendimento de que não é necessário o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena para se autorizar o condenado em regime inicial semiaberto a exercer trabalho externo. Ressalvado o ponto de vista desta Relatora. 3. Ordem não conhecida; concedido habeas corpus de ofício para restabelecer a decisão de primeiro grau, que assegurou ao paciente o benefício do trabalho externo, independentemente do cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena. 6. CF/88, art. 55: “Perderá o mandato o Deputado ou Senador: III - que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada; (...)”. 7. CF/88, art. 56: “Não perderá o mandato o Deputado ou Senador: II – licenciado pela respectiva Casa por motivo de doença, ou para tratar, sem remuneração, de interesse particular, desde que, neste caso, o afastamento não ultrapasse cento e vinte dias por sessão legislativa”. 8. Como se constata, singelamente, o fundamento aqui utilizado é diverso do que foi deduzido pelo impetrante. Tal circunstância não apresenta qualquer dificuldade processual. Uma vez conhecido o mandado de segurança, cabe ao juiz, de ofício, aplicar o Direito que lhe pareça cabível.<sup>83</sup> (grifo nosso)

---

<sup>83</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS: 32326 Mandado de Segurança. Condenação criminal definitiva de parlamentar. Reclusão em regime inicial fechado por tempo superior ao que resta de mandato. Hipótese de declaração de perda do mandato pela mesa (CF, art. 55, §3º). Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 32.326 – DF. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 03 de setembro de 2013.