

# O INTERESSE PÚBLICO COMO INTERESSE DO PODER

## THE PUBLIC INTEREST AS POLITICAL CONVENIENCE

*Alan Ibn Chahrur\**

### RESUMO

O presente artigo pretende tecer uma crítica ao direcionamento da dogmática jurídica, no sentido que lhe é imposto por uma expressiva parcela dos atuais protagonistas da cultura do Direito no País. Para tanto, parte-se de um referencial centrado no conceito de senso comum teórico, tal como cunhado por Luís Alberto Warat, para descrever o fenômeno da cristalização de determinados preconceitos ideológicos no bojo das proposições teóricas da ciência jurídica, os quais permanecem habilmente mascarados pela suposta neutralidade que se pretende atribuir à sistematização dogmática enquanto conhecimento científico. Esta releitura, por sua vez, permite que se vislumbre o compromisso das instituições jurídicas com um poder político incontido, que por vezes articula interesses claramente antidemocráticos, sob a máscara do insuspeito condicionante do “interesse público”. Por fim, a partir de um emblemático precedente, no plano do Direito Processual Civil, pretende-se corroborar os pressupostos em destaque, denunciando ainda a natureza sistêmica desta ocorrência.

**Palavras-chave:** Democracia; Senso comum; Política.

### ABSTRACT

The focus of the present paper rests on a critical analysis of the course imposed to the Jurisprudence in Brazil by a considerable portion of the leading actors in the local Law scene nowadays. In order to attain said purpose, we will assume as an essential reference the concept of

---

\* Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM (2009), Licenciado em Filosofia pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho – UNESP (2010), Mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM (2012), e Doutorando em Filosofia pela Universidade Estadual de Campinas – UNICAMP (2013). Advogado especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Escola Superior de Advocacia da OAB/SP (2012). Correspondência para/*Correspondence to:* Rua Jarbas Portela, n. 83, Bairro Jardim Estádio, Jaú/SP, 17203-460. E-mail: alan.chahrur@gmail.com.

Alan Ibn Chahrur

theoretical common sense, as first proposed by Luís Alberto Warat, to describe the occurrence consisting on the fixation of a certain load of ideological prejudice skillfully hidden by the alleged neutrality of Jurisprudence's scientific nature. This review sheds a new light and unravels the commitment maintained between the juridical institutions and an uncontained political force responsible for lodging anti democratic interests, which remain masked under the unsuspected claim of the "public interest". The brief study of one particular precedent, concerning the interpretation of Procedural Law, can easily support our hypothesis and demonstrate the widespread nature of this silent manipulation.

**Keywords:** Democracy; Common sense; Politics.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende, em essência, desenvolver uma abordagem crítica ao direcionamento da dogmática jurídica na atualidade, considerando-se a articulação que lhe pretende impor uma parcela significativa da comunidade jurídica, sobretudo no que diz respeito ao conteúdo doutrinário ideologicamente constricto, que impera nas proposições científicas do cotidiano forense.

248

Para tanto, o referencial teórico de base parte do conceito de senso comum teórico, tal como cunhado pelo professor Luís Alberto Warat, no intuito de descrever o fenômeno da cristalização de uma carga de preconceitos ideológicos no bojo das enunciações científicas da teoria jurídica. Uma análise mais detida dos termos em que o autor desenvolve a questão tem lugar, assim, logo de início, de modo a esclarecer a perspectiva sob a qual se assenta a revisão epistemológica que Warat propõe. Seu programa de investigação, centrado no projeto de uma Semiologia do Poder, parte de uma releitura crítica do movimento cíclico entre *doxa* e *episteme*, para demonstrar acima de tudo o quanto esta dinâmica não advém simplesmente de qualquer estímulo ingênuo, mas sim de um impulso ideologicamente condicionado, que pretende atribuir foros de neutralidade (*episteme*) àquelas opiniões doutrinárias (*doxa*) que se amoldem melhor aos interesses do poder.

O amparo na tese de Warat, secundado pela análise de um julgado do Superior Tribunal de Justiça, bem como pelo estudo conjunto de certas prescrições da legislação processual civil, correlatas ao precedente citado, permitirá reconhecer, por fim, que a força assombrosa da ocorrência ideológica descrita pelo autor, sob a rubrica do senso comum teórico, resta particularmente evidente no uso ambíguo do conceito de interesse público, do qual as forças políticas se valem para exercer a defesa velada de seus próprios interesses, inclusive na esfera judicial, ao mesmo tempo em que mantêm uma retórica preocupação pelas questões relativas ao verdadeiro interesse público ou social, visto enquanto interesse de toda a coletividade.

*Rev. Fac. Dir. Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 29, n. 2: 247-268, jul./dez. 2013*

## O interesse público como interesse do poder

Por conseguinte, dado que este jogo de forças encontra um palco privilegiado, tanto no campo teórico da Ciência Jurídica quanto no plano pragmático do cotidiano forense, que compõe o reflexo direto dos pressupostos dogmáticos, conclui-se pela necessidade da vigilância permanente do saber crítico, nos termos de Warat, como forma de denunciar a tendência recorrente de apropriação das categorias jurídicas pelos interesses políticos. O que significa, também, a libertação do jurista de uma perspectiva de autocompreensão induzida, que não lhe permite conceber a si próprio senão como um limitado operador técnico de dispositivos legais, neutro e apolitizado.

### SABER CRÍTICO X SENSO COMUM TEÓRICO

Quando expressões como “saber crítico” ou “consciência crítica” passam a ser utilizadas na prática cotidiana de nossos juristas de forma imprecisa e inconsistente como nos dias atuais, torna-se extremamente útil (para não dizer necessário) revisitar o posicionamento dos grandes teóricos de ontem e de hoje, a fim de determinar se as conceituações postas sob a rubrica destes enunciados de fato correspondem ao amplo tratamento teórico que um fenômeno absolutamente complexo como o Direito pressupõe.

Todavia, a resposta acerca do que é o conhecimento crítico do Direito obviamente não é fácil, visto como no mais das vezes o dito posicionamento denota uma miríade de respostas intelectuais a funções camufladas do saber jurídico, que compõem uma trajetória analítica bastante polêmica e fragmentada segundo distintos marcos conceituais, todos se autodenominando “críticos”, como bem constatava o professor Luís Alberto Warat em artigo já clássico, publicado no periódico de estudos jurídicos e políticos da Universidade Federal de Santa Catarina<sup>1</sup>.

Porém é igualmente certo que tal conjunto heterogêneo de significações paulatinamente tende a se amoldar, em grande parte, dentro de certos limites gerais, que centram a tônica dos discursos basicamente em uma proposta revisionista dos valores epistemológicos que regulam o processo de constituição das verdades jurídicas, pelo qual o saber crítico do Direito pode ser concebido em um primeiro momento como uma pretensão de reconstrução constante dos fundamentos do conhecimento jurídico já institucionalizado. Pretensão esta que, em face do embate contemporâneo entre as tendências extremadas da filosofia jurídica, ora em favor de um racionalismo radical, ora no sentido de um pragmatismo contundente, deve necessariamente constituir-se como um deslocamento epistêmico que não seja marcado: “(...) nem pela supremacia da razão

<sup>1</sup> WARAT, Luis Alberto. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. *Revista Sequência*, Santa Catarina: UFSC, v. 3, n. 5, 1982.

Alan Ibn Chahrur

sobre a experiência, tampouco da experiência sobre a razão, mas sim, pelo primado da política sobre ambas”<sup>2</sup>.

É centrado neste objetivo que o teórico de Santa Catarina pregava, já no início dos anos de 1980, que a verdadeira revisão dos fundamentos do conhecimento jurídico – o legítimo “saber crítico do Direito” – depende primordialmente da inserção da tão propalada consciência crítica em uma sociologia política do conhecimento prático do Direito ou, em outras palavras, em uma *Semiologia do Poder*, para utilizar a expressão do próprio Warat<sup>3</sup>. Isso porque, enquanto permanece preocupada com o encadeamento lógico-sistemático de seus discursos teóricos, a dogmática jurídica prescinde da expressão material das conceituações científicas que produz, advindas sempre de um contexto sociopolítico historicamente determinado, para reduzir as prescrições jurídicas a meras significações conceituais blindadas pela “neutralidade” do método científico, que as coloca fora de dúvidas e fora da Política.

250

Mas se um mínimo de redução conceitual é necessário a qualquer tentativa de sistematização objetiva das percepções, tampouco se pode olvidar que em sua pseudoneutralidade a purificação racional ilimitada obscurece de maneira insidiosa as funções sociais do discurso científico e epistemológico, convertendo-os em um jogo estereotipado que tem como principal característica o esvaziamento do núcleo conceitual das proposições de ciência, quando estas acabam então reduzidas ao *status* de meros significantes estéreis cujo leque de significados no plano material permanece disfarçadamente submetido ao descontrolo lógico de instituições guiadas por um poder político prevalecente.

Um contexto desta ordem, por conseguinte, carece de um discurso desmistificador capaz de explicitar o embate político que subjaz ao jogo estratégico da história das “verdades científicas”, atuando inicialmente mediante a substituição do controle conceitual da ortodoxia epistemológica pela compreensão do sistema de significações e, em um segundo momento, por meio da caracterização do poder político desta mesma simbologia de enunciados no meio social. Eis a base de justificação do desenvolvimento do saber crítico do Direito como *Semiologia do Poder* consoante a proposta de Warat, aqui eleita como marco conceitual de referência:

Desenvolveremos um pouco mais essas duas ideias: a trajetória epistemológica tradicional concebe o mundo social como sendo um sistema de regularidades objetivas e independentes. Esta proposta sugere a coisificação das relações sociais, o que permite concebê-las em seu

<sup>2</sup> WARAT, 1982, p. 49.

<sup>3</sup> WARAT, 1982, p. 50.

## O interesse público como interesse do poder

estado ingênuo. É precisamente a perda dessa ingenuidade que vai permitir a formação de uma história das verdades, que nos mostre os efeitos políticos das significações na sociedade<sup>4</sup>.

Nessa linha, o saber crítico se contrapõe enquanto tal aos limites do discurso jurídico fixados pela ortodoxia epistêmica que perpassa todo o contexto acadêmico e profissional dos juristas, a qual, segundo Warat descreve, via um conceito de grande apelo, já se constituiu quase como um lugar-comum da teoria jurídica no combate à tão propalada crise do Direito, qual seja, o *Senso Comum Teórico dos Juristas*. Nesse sentido, propõe o autor:

Enfim, estamos reivindicando um saber crítico do direito como um novo ponto de vista epistemológico, que tenha por objeto de análise os discursos competentes da ciência e epistemologia jurídicas. Ditos discursos competentes são forjados na própria práxis jurídica, razão pela qual sugerimos chamá-los de “senso comum teórico dos juristas”. A caracterização do referido senso comum deverá ser a meta inicial do saber crítico do direito<sup>5</sup>.

Por sua vez, a dinâmica delineada pelo proposto embate dialético entre o saber crítico e o senso comum teórico se desenvolve tendo por base a problemática que diz respeito à cientificidade do próprio conhecimento científico, uma vez que justamente a tentativa de resposta ao referido questionamento induz à pretensa fixação de rigorosos critérios de distinção entre o que deve ser considerado simples opinião comum (*doxa*) e aquilo que, enquanto um conhecimento lógico-sistemático, fincado na experimentação do caso concreto, faz jus ao título de ciência (*episteme*). Em suma, o conhecimento científico não seria senão o saldo, racionalmente purificado, do conjunto de pressupostos valorativos inerentes às significações ideológicas e metafísicas da opinião comum.

Ocorre que se pode observar em qualquer ramo da ciência, mormente na esfera das ciências humanas em geral e do Direito em particular, que esta redução conceitual levada a efeito pelo método lógico-sistemático da *episteme* invariavelmente também acaba por solidificar na racionalidade de suas idealizações todo um conjunto de inclinações valorativas que compõem o quadro ideológico da *doxa* que lhe serve de base e que permanece, enquanto tal, sempre à mercê das contingências de um contexto sociopolítico determinado. Mas o ponto fulcral encontra-se na constatação de que este “núcleo material” das conceituações de ciência permanece habilmente mascarado pela pretensa neutralidade da *episteme*, supostamente decorrente de seu conteúdo racional que, doravante, mantém-na

<sup>4</sup> WARAT, 1982, p. 51.

<sup>5</sup> WARAT, 1982, p. 50-51.

Alan Ibn Chahrur

alheia aos questionamentos de toda ordem. Assim, sobretudo no plano jurídico: “(...) o conhecimento científico do direito termina sendo um acúmulo de opiniões valorativas e teóricas, que se manifestam de modo latente no discurso, aparentemente controlado pela *episteme*”<sup>6</sup>.

É justamente quando assume este caráter irrefletido, ocultando as bases de seu conhecimento, que a *episteme* se converte em *doxa* e passa a constituir aquilo que o pioneiro diagnóstico de Warat<sup>7</sup> descreveu como uma significação extra-conceitual no interior de um sistema de conceitos, uma ideologia no interior da ciência, uma *doxa* no interior da *episteme* ou finalmente, a exemplo de sua síntese genial, um senso comum no interior dos sistemas teóricos do Direito.

Em contraposição, compete ao saber crítico, como visto, uma vigilância permanente e competente no sentido de identificar e denunciar esta instrumentalização da *episteme*, bem como o seu nítido caráter ideológico, o qual influi maliciosamente para que o jurista de ofício seja visto, não como um agente das relações sociais, que atua na construção e na manutenção de uma verdade que se contrapõe às representações costumeiras de poder, mas sim como um mero operador técnico e apolitizado de textos legais, o qual pela instrumentalização de seu labor inconscientemente colabora para o reforço diuturno destas mesmas representações.

252

Essa “coisificação” das relações sociais e daqueles que com elas operam vem embasada naquilo que o autor descreve como um conjunto de hábitos semiológicos de referência<sup>8</sup>, constituídos tanto por uma série de opiniões costumeiras aliadas a premissas não explicitadas e no mais das vezes contraditórias, quanto por um conjunto de conceitos flexibilizados pela separação deliberada destes da tradição e das teorias que os produziram, sendo tudo e todos agrupados sob o falso manto de um sistema de verdades legitimado enquanto tal por um consenso de conotações institucionais controladas, que submete o pleno exercício do poder de significação ou de atribuição de significados aos interesses da força política prevalente.

A institucionalização destes prejuízos e preconceitos ideológicos sorrateiramente coloca o senso comum teórico, de forma difusa, na base de praticamente todos os discursos científicos e epistemológicos do Direito. No limite, ele institui uma espécie de *habitus dogmaticus*, ou seja, um conjunto de predisposições compartilhadas no âmbito do imaginário dos juristas que torna a realidade de seu ofício algo não problemático, um modo rotinizado e banalizado de compreender os problemas jurídicos que transfigura o saber profissional dos

<sup>6</sup> WARAT, 1982, p. 52.

<sup>7</sup> Id.

<sup>8</sup> Ibid., p. 54.

## O interesse público como interesse do poder

operadores do Direito em uma espécie de “capital simbólico” de valores reiteradamente reproduzidos, porém, em última instância, jamais explicados, conforme dispõe a eloquente lição do professor Lênio Streck<sup>9</sup>, sempre em sintonia com as premissas waratianas.

Assim, no contexto deste velado e subversivo estado de arte, o supremo momento ideológico dá-se quando os juristas em geral, seja no plano acadêmico ou profissional, não se apercebem da problemática em questão, resignando-se de maneira inconsciente à atuação previamente conformada pelo horizonte de sentido delimitado nos termos dos reguladores fáticos, lógicos, científicos e epistemológicos do senso comum teórico já institucionalizado<sup>10</sup>. E quando (ou se) por ventura encontra-se submetida à pressão do novo, esta ideologia simplificadora reage banalizando a crítica até o ponto de, em certos momentos, institucionalizá-la na forma de novos parâmetros ou *standards* teóricos redutores que o sistema assume e dos quais passa a se valer a partir de uma idêntica prática irrefletida, que traduz um movimento permanente de retroalimentação do ideário político vigente.

Essa “adaptação darwiniana” do senso comum teórico vem confirmada magistralmente pela avaliação cáustica de Streck acerca da crise do Poder Judiciário no Brasil:

(...) o jurista tradicional, inserido nesse *habitus*, não se dá conta dessa problemática. E o Judiciário e as instituições encarregadas de aplicar e administrar a justiça a ela não escapam. Tem o Judiciário (e o Direito) uma função social, nesse contexto? Não se deve olvidar que o Poder Judiciário (e isto se aplica ao Ministério Público) vive uma crise que tem três matrizes, bem destacadas por Diogo de Figueiredo Moreira Neto: *a crise estrutural* (deficiência de juízes, falta de controle efetivo), uma *crise funcional* (inadequação das leis, problema de acesso à justiça) e uma *crise individual*, que pode ser chamada de crise de imaginário. Essa crise de imaginário é fortíssima, porque, de certo modo, faz um amálgama das outras duas. Cada vez que a crise do Judiciário se agudiza – através da inefetividade, inaccessibilidade à justiça, lentidão da máquina, etc. – o *establishment* responde com soluções *ad hoc*, como por exemplo, uma sequência de reformas *ad hoc* do processo civil, a lei dos juizados especiais cíveis e criminais e o efeito (de poder) representado pelas súmulas vinculantes<sup>11</sup> (grifo nosso).

De modo que o autor nos permite identificar neste círculo vicioso a origem da dificuldade extrema para a obtenção de respostas às perguntas que pretendam

<sup>9</sup> STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 83-84.

<sup>10</sup> STRECK, 2011, p. 83.

<sup>11</sup> STRECK, 2011, p. 84-85.

Alan Ibn Chahrur

problematizar o Direito para além dos limites deste entendimento planificado, em busca do significado social de determinados dispositivos jurídicos, por exemplo, a igualdade de todos perante lei ou mesmo o princípio secular do *pacta sunt servanda*. Afinal, qual seria o significado social das ditas prescrições para a imensa maioria do povo brasileiro, que em pleno século XXI caminha cotidianamente no auge de um conflito jurídico-político que opõem incluídos e excluídos socialmente, muitos dos quais não logram o gozo efetivo nem mesmo de direitos fundamentais de primeira geração como a segurança e a liberdade? O Judiciário e as instituições auxiliares da Justiça não deveriam atuar direta e efetivamente na transmutação das raízes deste quadro?

Todavia, em sentido contrário à resposta inquestionavelmente positiva desta última inquirição, é fato que a realidade brasileira corrobora a cada dia o contundente poder de opressão do senso comum teórico que impera soberanamente no imaginário dos juristas tupiniquins e que propaga sua influência integralmente no curso de atuação das instituições responsáveis pela construção da consciência jurisprudencial da nação (Magistratura, Ministério Público, Advocacia, etc.), o que acaba por diluir praticamente todas as contradições e conflitos sociais que nossa tradição congrega a ponto de torná-los imperceptíveis no interior do *habitus* reinante.

254

Trata-se de algo que a autoridade de Tércio Sampaio Ferraz Jr.<sup>12</sup> já descreveu como a astúcia da razão dogmática, que mediante mecanismos de deslocamento ideológico-discursivos promove o enfraquecimento das tensões sociais e neutraliza a pressão exercida pelos problemas da distribuição dos recursos e do poder. Assim, as carências sociais são transfiguradas em conflitos abstratos traduzidos e interpretados segundo termos “técnico-jurídicos”, no limite de um discurso artificial a partir do qual se tornam decidíveis sem maiores indagações.

E como bem destaca Streck este trânsito do “discurso de” ao “discurso sobre” constitui precisamente um dos desdobramentos fundamentais do processo ideológico, porquanto: “(...) a partir desse deslocamento, não se discute, por exemplo, o problema dos direitos humanos e da cidadania, mas sim sobre (e a partir) deles”<sup>13</sup>, ou seja, mesmo ante o advento das chamadas “leis de ocasião” a dogmática sempre discute necessariamente a partir da lei e sobre a lei, sem qualquer perquirição acerca do contexto político que embasou sua promulgação e da adequação deste com os objetivos constitucionais da nação e sua organização político-administrativa.

Logo, a percuciente conclusão relativa à abrangência deste fenômeno, conforme lançada por Warat com brilho invulgar há nada menos do que 31 anos,

<sup>12</sup> FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1996. p. 280.

<sup>13</sup> STRECK, 2011, p. 88.

## O interesse público como interesse do poder

mantém-se de todo atualizada em suas mais detalhadas especificações, notadamente no que se refere à tendência que melhor denuncia o caráter ideológico do senso comum epistêmico, a saber, a mixagem de matrizes teóricas e filosóficas completamente distintas, que acabam conjugadas de maneira irracional, quando assimiladas pelo sistema na tentativa de ocultação de seu inevitável conteúdo político.

Nesse sentido a lição do teórico merece transcrição integral:

Situando-nos nesta perspectiva poderíamos considerar o que chamamos de apropriação intelectual dos conceitos, ou seja, da recuperação institucional do trabalho epistemológico. Assim pretendemos designar um tipo de leitura, dos conceitos, construída no interior de marcos institucionais específicos (escolas de direito, tribunais, órgãos legislativos) onde se reproduzem versões de teorias ajustadas às crenças e representações e interesses legitimados pelas instituições. Os marcos institucionais funcionam como lugares de interlocução repressiva, na medida em que estabelecem uma interpretação, polissemicamente controlada, das instâncias discursivas de que se apropriam, chegando, em muitos casos, a estabelecer versões estereotipadas dos conceitos com uma clara função legitimadora. Com este objetivo é que no interior dos marcos institucionais de apropriação se recorta e se reconstrói conceitos e critérios epistemológicos, desmembrados das matrizes teóricas em que foram produzidos. A apropriação institucional dos conceitos produz-se ao aceitar, como legítima, a assimilação e dispersão de conceitos que pertencem a disciplinas e paradigmas diversos, como é o caso da aludida apropriação institucional das categorias pertencentes às matrizes kelsenianas. Elas foram perdendo, paulatinamente, todas as suas singularidades teóricas, através de lentos mecanismos redefinitórios que terminam por fundir os conceitos kelsenianos às representações jusnaturalistas e tudo isto misturado com princípios liberais, aspirações transcendentalistas, fenomenológicas, neopositivistas e até, em muitos casos, com um Hegel inconsciente e estereotipadamente assimilado<sup>14</sup>.

No entanto, mesmo após o decurso de três décadas, constata-se que ainda assim o ambiente jurídico brasileiro não apenas se mostrou incapaz de assimilar a lição do citado jurista brasileiro, no que tange à iluminação dos preconceitos imanescentes ao senso comum teórico, como também logrou suplantar mesmo o sincretismo metodológico de então, em vista de uma mixagem teórica muito mais refinada ideologicamente e disposta inclusive a ultrapassar os limites semânticos do texto legal, sem qualquer consideração pelas necessárias restrições lógico-sistemáticas do ordenamento.

<sup>14</sup> WARAT, 1982, p. 55-56.

Alan Ibn Chahrur

Seduzido por este imaginário difuso dos juristas, o contexto doutrinário e jurisprudencial do Brasil, se se discorre a todo o momento sobre caráter vinculativo dos precedentes, o formalismo conceitual e a superação do “juiz boca-da-lei”, ao mesmo tempo ignora-se numa cegueira deliberada a profunda remissão de tais expressões às mais diversas (e muitas vezes contraditórias) tradições da cultura jurídica europeia. Não por acaso, vale lembrar, o Código Civil de 1916 veio a lume sob influência direta da pandectística alemã, gestando um direito privado de matriz fortemente germanizada<sup>15</sup>, nada obstante o fato de nossos grandes juristas de então dialogarem primordialmente com teóricos franceses e italianos, o que culminou, em 1973, na sincrética alternativa de se regular aquela codificação de direito material a partir de um Código de Processo que deve suas bases a um mestre desta última tradição – Enrico Tullio Liebman.

Desta feita, uma vez devidamente advertidos pelas lições de Warat, pretende-se prosseguir com o presente trabalho mediante a análise crítica de algumas manifestações aberrantes do senso comum teórico dos juristas pátrios, sempre engendrando a investigação segundo os pressupostos da sobredita *semiologia do poder* cuja grande contribuição, crê-se, reside na possibilidade de desmistificar: “(...) a – falsa – ideia de que, como procuramos conjugar todas as tradições que conformam o direito ocidental, temos aqui um “direito melhor” ou “mais avançado”<sup>16</sup>

## 256 O INTERESSE PÚBLICO COMO INTERESSE DO PODER

No Brasil, a recorrência fortíssima do senso comum teórico dos juristas torna-se evidente, sobretudo, no plano do direito adjetivo, particularmente em razão da dinâmica de desenvolvimento das relações processuais rumo à prestação jurisdicional devida pelo Estado. Por conseguinte, toma-se um precedente do Superior Tribunal de Justiça como objeto de breve estudo de caso, em correlação com a análise de dispositivos processuais vigentes, a fim de demonstrar o quanto o sistema processual se apresenta articulado em benefício de um indefinido “interesse público” que, na apreensão irrefletida do senso comum teórico, induz a julgamentos tendenciosos, os quais, no limite, privilegiam interesses políticos em detrimento das reais garantias jurídicas dos cidadãos.

### Poder e interesse público na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Sob essa ótica, destaca-se a decisão prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça no dia 17 de dezembro de 2008, quando do julgamento afeto ao plenário

<sup>15</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 52.

<sup>16</sup> STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e consenso*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 29.

## O interesse público como interesse do poder

dos REsp ns. 1.058.114/RS e 1.063.343/RS. Naquela ocasião o órgão especial da corte, por maioria de votos, decidiu, em apreciação de questão de ordem, que as partes não podem desistir do recurso especial depois de ele ter sido afetado para julgamento por meio da Lei de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), instruído e já colocado na pauta do tribunal. Determinação esta que, por sua vez, fez letra morta do art. 501 do Código de Processo Civil, segundo o qual:

**Art. 501.** O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

E o argumento para o afastamento do texto expresso da lei (em tempo: não para a fixação de seus limites semânticos, mas para sua completa *desconsideração*), como não poderia deixar de ser, alude aos “princípios” da razoabilidade e da proporcionalidade, postulando em mais de uma oportunidade que, nada obstante o citado art. 501 do CPC, não seria “razoável que se desista da ação nesse estágio, assim como não há direitos absolutos”.

A fundamentação dos julgadores de todo gravitou em torno da ideia de um suposto conflito existente entre o direito subjetivo do recorrente e o “interesse coletivo” de todos os demais litigantes em processos com idêntica questão de direito, em tese indivíduos aptos a serem beneficiados pelo julgamento representativo da controvérsia. A solução, acolhida quase que à unanimidade, necessariamente haveria de pesar em favor dos últimos, pois: “(...) mediante a ponderação das normas aplicáveis que se verifica que o conflito entre eles [interesses] é apenas aparente” (QO no REsp n. 1.063.343/RS, p. 7, grifo nosso).

A relatora Ministra Nancy Andriighi pôs a questão em julgamento nos seguintes termos:

Não se pode olvidar outra grande consequência do deferimento de pedido de desistência puro e simples com base no art. 501 do CPC, que é a inevitável necessidade de selecionar novo processo que apresente a idêntica questão de direito, de ouvir os *amicus curiae*, as partes interessadas e o Ministério Público, oficiar a todos os Tribunais do país, e determinar nova suspensão, sendo certo que a repetição deste complexo procedimento pode vir a ser infinitamente frustrado em face de sucessivos e incontáveis pedidos de desistência.

Entender que desistência recursal impede o julgamento da idêntica questão de direito é entregar ao recorrente o poder de determinar ou manipular, arbitrariamente, a atividade jurisdicional que cumpre o dever constitucional do Superior Tribunal de Justiça, podendo ser caracterizado como verdadeiro atentado à dignidade da Justiça. *A todo recorrente é dado dispor de seu interesse recursal, jamais do interesse coletivo* (QO no REsp n. 1.063.343/RS, Rel. Min. Nancy Andriighi, p. 7-8, grifo nosso).

*Rev. Fac. Dir. Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 29, n. 2: 247-268, jul./dez. 2013*

Alan Ibn Chahrur

Quanto aos eventuais critérios e fundamentos teóricos para o afastamento do texto expresso da lei, a corte superior mais não fixou que as patológicas enunciações do então Ministro Nilson Naves, que num rompante discricionário sufragava o posicionamento da relatora em vista da: “(...) alta missão do Superior Tribunal, que, a meu ver, indo eu além, *tudo pode na condição de último intérprete infraconstitucional* – não somos finais porque somos certos, mas somos certos porque somos finais – (...)” (QO no REsp n. 1.063.343/RS, p. 14, grifo nosso).

Evidentemente as múltiplas transgressões teóricas das quais padece um julgamento deste jaez mal podem ser exageradas, permitindo elencar de início, entre tão graves violações, a distorcida ponderação de interesses a partir do “princípio” da proporcionalidade, haja vista que a razoabilidade a ele associada dispensa comentários, a menos que se cogite em pleno século XXI da teratológica busca pela legitimidade de uma decisão que reconheça a si própria como não razoável.

No mesmo sentido, a proporcionalidade em princípio (e veja-se a ambiguidade da expressão) também deve estar presente em todo ato de interpretação/aplicação de Direito, considerando que qualquer decisão pressupõe uma equanimidade, uma justa proporção entre a sanção e prescrição por ventura descumprida. Trata-se de uma tendência natural derivada da onnipresença do princípio da igualdade, inerente ao balanceamento do sistema jurídico.

258

Por conseguinte, pode-se dizer que o sentido da proporcionalidade não existe em si e por si, descolado dos casos concretos balizados por sua exigência de uma aplicação equânime das leis. Ao contrário, a proporção ínsita a este enunciado necessariamente se manifestará de dois modos delineados com precisão pela virtual unanimidade da doutrina efetivamente crítica: ou a lei ofende a Constituição porque o Estado se excedeu, momento em que se estará diante da proibição de excesso (*Übermassverbot*), ou a lei poderá contrariar a Constituição porque o Estado protegeu de forma insuficiente determinado direito, hipótese que dá azo à invocação da proibição da proteção deficiente (*Untermassverbot*)<sup>17</sup>.

Portanto, não há um referente difuso da “devida proporcionalidade” a ser declarada pelo intérprete segundo os parâmetros cognoscentes de sua própria (e subjetiva) compreensão, uma vez que ela – a proporcionalidade – está relacionada à igualdade na proteção de direitos. As eventuais desproporcionalidades por ventura existentes não de ocorrer pela violação da igualdade e da isonomia, consagradas constitucionalmente pela tradição brasileira cujo ápice se deu em 1988, que cabe à ciência jurídica como um todo preservar a integridade e a coerência desse legado. Descrerver ou não este compromisso sob a rubrica de um “princípio” intrassistêmico chega mesmo, assim, a ser desnecessário.

<sup>17</sup> STRECK, Lênio Luiz. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista? *Revista Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí/SC: UNIVALI, v. 15, n. 1, 2010. p. 150.

## O interesse público como interesse do poder

Insta salientar que a decisão do Superior Tribunal de Justiça empreende nítida metamorfose no instituto do Recurso Especial, conforme consagrado pelo art. 105, III, da Constituição Federal de 1988, pois, de um meio de impugnação das decisões, posto à disposição de partes autônomas, ele converte-se de súbito, tanto no que se refere ao processo que lhe deu causa, quanto no que diz respeito aos demais litígios em tramitação, em um processo verdadeiramente objetivo. Este não pertence mais às partes e apenas limitadamente lhes serve e à defesa de seus interesses. E isso, como registram alguns doutrinadores, após os grandes nomes da Teoria Geral do Processo terem gastos rios de tinta para sedimentar que: “(...) as partes no processo não representam nem substituem a sociedade; estão ali na defesa dos seus direitos, elas não foram eleitas por ninguém (...)”<sup>18</sup>.

### Poder e interesse público no plano do direito processual civil

Tampouco se poderiam legitimar com algum fundamento as retóricas enunciações performáticas do tipo “inexiste direito absoluto em face do interesse coletivo”, que “tudo acaba sendo público”, ou mesmo que: “A nova ótica constitucional deixou para trás a clássica divisão entre Direito Público e Direito Privado (...) Hoje a *summa divisio* é Direito Individual e Direito Coletivo” (QO no REsp n. 1.063.343/RS, p. 5). A complexidade do tema em referência jamais admitiria abordagem tão simplória, senão pelas volúveis inclinações ideológicas de um senso comum teórico a quem não interessa que a autonomia privada, mesmo redefinida pelos contornos do Estado Democrático de Direito, continue a possuir os fortes traços daquilo que precisamente lhe define enquanto tal: uma autonomia *privada*.

Apenas para se manter em um tema básico, a toda evidência de fato continua a haver uma nítida diferença entre processo civil e processo penal, por exemplo, sendo que, se toda a estrutura judiciária não serve mais às partes, mas sempre a um interesse maior ou a um bem transcendente, do qual não é dado abrir mão, por certo que regredir sem a menor cerimônia às velhas “razões de Estado” que, tenha-se então ao menos a honestidade de reconhecer, acabaram apenas mascaradas sob um nome diverso, sem nunca tencionar-se de fato abandoná-las<sup>19</sup>.

No plano desta projetada supressão do privado pelo público, especialmente em relação ao processo legislativo, a remissão atual ao nefasto instituto das medidas provisórias, previstas no art. 62 da Constituição Federal de 1988, constitui prática corrente, da qual se pretende apenas destacar algumas sintomáticas fragilizações que o legislador pátrio cada vez mais tem imposto à autonomia

<sup>18</sup> STRECK, 2012, p. 603.

<sup>19</sup> AGABEM, Giorgio. *Estado de exceção*. Tradução de Iraci Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 13.

Alan Ibn Chahrur

individual em prol dos ditos interesses públicos, num nítido – e perigoso – passo em direção à institucionalização das “Razões de Estado”, ou seja, do “interesse coletivo”, como vetor de interpretação jurídica.

Vale notar, por exemplo, que, já a partir da reforma processual regulada pela Lei n. 8.952/94, o art. 461, § 4º, do CPC passou a autorizar o arbitramento de multa por descumprimento de obrigação de fazer “independentemente do pedido do autor”, bem como o art. 219, § 5º, do mesmo diploma, com a revogação do art. 194 do Código Civil, permite que a prescrição, até então arguida enquanto prejudicial de mérito pelas partes em sua defesa, seja agora pronunciada de ofício<sup>20</sup>.

Não bastassem tais sutilezas, o teratológico art. 285-A do *codex* em comento oficializou a aberração de um processo que carece da presença das partes, uma vez que, nos termos do texto legal, se a matéria for unicamente de direito e já houver sido proferida pelo juízo sentença de total improcedência em outros casos idênticos, “*poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada*”. Curiosamente o réu, que segundo as enunciações mais básicas da teoria jurídica, representa um elemento fundamental para a própria *existência* do processo, somente será citado na eventualidade de uma apelação, consoante o § 2º, do citado dispositivo legal.

260

No mais, a preocupação em esclarecer o que seriam os ditos casos idênticos inexistente e também permanece ausente a delimitação do conceito do que vem a ser uma matéria unicamente de direito, denotando a deliberada instauração de uma zona de manobra onde o poder público pode transformar qualquer decisão que atenda aos seus interesses, a exemplo da aventada resolução-relâmpago de novos processos, em uma “decisão segundo a lei”<sup>21</sup>. Desse ângulo a falta de embasamento teórico-científico aparentemente pouco importa, muito embora os infundáveis questionamentos possam assombrar até o mais relapso quintanista: casos idênticos? Mas *casos* não podem ser somente *de direito*? E um caso idêntico só não ocorre quando são as mesmas partes e causa de pedir e o mesmo pedido, nos termos do art. 301, § 2º, do CPC?

A doutrina de Nelson Nery Jr., não por acaso, conclui pela inconstitucionalidade do dispositivo em referência, destacando inclusive a necessária citação do réu para formação da relação jurídico-processual:

O CPC 285-A é inconstitucional por ferir as garantias da isonomia (CF 5º *caput* e I), do devido processo legal (CF 5º XXXV) e do contraditório e ampla defesa (CF 5º LV), bem como o princípio dispositivo, entre outros fundamentos, porque o autor tem o direito de ver efetivada a citação do réu, que pode abrir mão de seu direito e submeter-se à

<sup>20</sup> STRECK, 2012, p. 603-604.

<sup>21</sup> STRECK, 2012, p. 255.

## O interesse público como interesse do poder

pretensão, independentemente do precedente jurídico do juízo. (...) De outro lado, o sistema constitucional não autoriza a existência de “súmula vinculante” do juízo de primeiro grau, impeditiva da discussão do mérito de acordo com o *due process*<sup>22</sup>.

Ainda assim, a edição deste crítico dispositivo legal tampouco deixou de merecer seus defensores, como atesta a posição de Marinoni:

A relação entre as normas dos artigos 285-A e 518, § 1º, é visível. Ambas aludem a demandas repetitivas. A primeira se preocupa em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem tese consolidadas pelo juiz de primeiro grau ou pelos tribunais. (...) Tais normas se destinam a dar proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Elas nada têm de inconstitucionais, pois não violam qualquer outro direito fundamental, como o direito de defesa<sup>23</sup>.

A polêmica comprova, por si só, a dificuldade na superação de posições consolidadas, mesmo quando estas se encontrem em flagrante colisão com os princípios mais básicos da teoria jurídica, tal como a *necessária* configuração triangular da relação processual, que *exige* a citação do réu como condição – ressalte-se – de *existência* do processo, segundo a acertada doutrina de Nery Jr. Ademais, as prescrições de vinculação sumular que o legislador intensificou, e a jurisprudência de bom grado acolheu, em especial pela consagração dos arts. 518, § 1º, e 557, do CPC, referidos na lição de Marinoni, apenas intensificam a crise de compreensão, pautada na insistente leitura do direito processual à luz de um conceito de interesse público direcionado pelo senso comum dogmático. Isso porque, enquanto o primeiro dos citados dispositivos determina basicamente que o juiz “não receberá a apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula dos tribunais superiores”, o segundo também outorga o mesmo poder ao relator do tribunal recorrido, com o agravante de que este *a contrario sensu* igualmente poderá de plano julgar o recurso e dar-lhe provimento caso a sentença, por sua vez, encontre-se em “manifesto confronto” com as enunciações sumulares.

Ora, ainda que o problema esteja menos na súmula em si do que na tendência à sua absolutização, enquanto um conceito plenipotenciário de significância inquestionável para todos os casos possíveis, não deixa de ser alarmante verificar que grande parcela da dogmática, imersa no ideário simplificador do senso comum teórico, nem mesmo conseguiu relacionar estas disposições com o art. 5º,

<sup>22</sup> NERY JR., Nelson. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 13. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 669.

<sup>23</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 6. ed. São Paulo: RT, 2007. v. 2, p. 97.

Alan Ibn Chahrur

II, da Constituição, para constatar que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, *nunca de súmula*. Um nítido caso de ofensa à proporcionalidade na modalidade de proibição do excesso (*Übermassverbot*), porquanto, na leitura efetiva de um Estado Democrático de Direito à luz da Constituição de 1988, o poder público poderia seguramente regular de maneiras outras o acesso à justiça, que não em detrimento do princípio (este sim) da legalidade.

### Os privilégios do poder como fundamento das contradições

Porém a jurisdição constitucional, no duplo viés difuso e concentrado, acaba sendo utilizada como um saneamento excepcional em casos pontuais e quase que integralmente nos moldes desta última articulação, haja vista que entre nós as decisões pela via do controle difuso exsurgem de maneira tímida e, no que se refere aos juízos monocráticos de primeiro grau, praticamente inexistem. Por conseguinte, o constante movimento que bloqueia a influência das partes nas decisões judiciais evolui incontido. Nesse sentido:

Portanto, já existem, de há muito, vários mecanismos – formais e informais – de vinculação sumular no direito brasileiro, como a ação declaratória de constitucionalidade (ADC), aliás, sem similar no mundo todo... E, queiramos ou não, nada disso tem servido para agilizar o Judiciário! E por quê? Porque o emperramento do aparelho judiciário não depende de soluções *ad hoc*. Numa palavra: se até agora se buscava a vinculação sumular impedindo a interposição de recursos aos Tribunais Superiores, agora se desceu à base do sistema, passando-se a impedir recurso de decisões do juiz de primeiro grau, circunstância que é agravada pela redação da Lei n. 12.277, que dá poderes ao juiz de rejeitar ação *ab ovo*, dispensando-se a instalação da relação processual<sup>24</sup>.

Trata-se de uma inclinação que deita raízes nos já antigos privilégios que a lei processual de há muito outorga à administração pública, numa cortina de fumaça que habilmente joga com a significância plural de termos como “interesse público” e “interesse coletivo”, os quais na maioria das vezes designam em verdade tão somente o interesse público secundário dos órgãos da administração, sendo estes descritores apenas excepcionalmente utilizados na designação do interesse público primário, ou seja, do interesse concreto da sociedade como um todo.

É cediço que grande parcela da comunidade jurídica há tempos convive em estupor com vetustos institutos que prenunciavam esta “estatização processual”, valendo por todos a citação do reexame necessário em segundo grau das decisões

<sup>24</sup> STRECK, 2012, p. 257.

## O interesse público como interesse do poder

que por qualquer motivo sejam contrárias à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, aliada esta à isenção de custas conferida aos entes em questão quando da interposição de qualquer recurso, nos respectivos termos do art. 475, I, c.c. art. 511, § 1º, ambos do CPC. Desconsidera-se que nada menos do que o *caput* do art. 5º, da Carta Magna, baluarte do Estado Democrático de Direito, assegura serem *todos iguais perante a lei*, um programa que por sua própria locução (“todos”) não parece permitir a exclusão dos entes estatais, sob pena de legitimar, ao ver do autor, a atuação saneadora da jurisdição constitucional pela via da declaração de inconstitucionalidade.

E isso para se manter num plano estritamente jurídico, porquanto, sob a ótica político-administrativa, basta salientar que, desde sua criação pela emenda constitucional n. 45/2004, o Conselho Nacional de Justiça aponta ano a ano o poder público como o maior litigante em atuação perante todas as instâncias do Poder Judiciário. São números que dão conta, por exemplo, de que em 2010 somente os processos de execução fiscal correspondiam à assustadora cifra de 32% dos 83,4 milhões de processos em tramitação na justiça brasileira<sup>25</sup>.

Em resumo, como referido, o processo se torna cada vez mais um fim em si mesmo, pois sua própria existência, mesmo com todas as falhas estruturais que lhe são inerentes – ou por causa delas – acaba amoldando-se às conveniências do maior de todos os litigantes: o poder político.

263

### Uma possível solução alternativa

Diante do quadro exposto, resta claro que, para além da retórica que veio a público, a decisão do STJ que negou aplicabilidade ao art. 501 do CPC amparou-se muito mais em razões de conveniência da própria corte do que em fundamentos efetivamente jurídicos, condizentes com as teorizações do novo constitucionalismo da atualidade e o ideal do Estado Democrático de Direito consagrado pela Carta Magna de 1988. Afinal, mais do que o aventado interesse dos demais litigantes em processos similares, o grande empecilho da desistência de um processo já afeto para julgamento sob regime dos recursos repetitivos, previsto pelo art. 543–C, foi referido pela relatora como: “(...) a necessidade de selecionar novo processo que apresente idêntica questão de direito, de ouvir os *amicus curiae*, as partes interessadas (...)” (QO no REsp n. 1.063.343/RS, p. 7-8).

Nesse sentido, vale destacar que à toda evidência o art. 501 do CPC, por sua redação, não necessita de adequação hermenêutica por qualquer dos meios capazes, em tese, de legitimar a declaração de inconstitucionalidade do texto

<sup>25</sup> Conselho Nacional de Justiça (CNJ). *A execução fiscal no Brasil e o impacto no Judiciário*. 2011. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/pesq\\_sin\\_tese\\_exec\\_fiscal\\_dpj.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/pesq_sin_tese_exec_fiscal_dpj.pdf)>. Acesso em: 15 maio 2014. p. 4.

Alan Ibn Chahrur

legal, seja a partir da proibição do excesso ou da proteção deficiente. O texto regula com clareza o exercício de um ato dispositivo decorrente da autonomia de cada qual, não havendo que se falar em eventual inconstitucionalidade ou antinomia da lei, e muito menos no fato de que a locução “a qualquer tempo, sem anuência da parte contrária” dispõe de eventual imprecisão semântica que justifique uma interpretação conforme ou declaração de nulidade à luz do texto constitucional.

Restaria avaliar nestes termos a adequação – isso sim – da lei de recursos repetitivos, o sobredito art. 543-C do CPC, mormente considerando que a proporcionalidade deve corresponder como visto à regulamentação de direitos de forma nem excessiva e tampouco deficiente, seja este direito a garantia de desistência do recurso, a segurança de um julgamento célere para recursos similares ou qualquer outra prescrição que atenda à efetivação do núcleo principiológico do Estado Democrático de Direito delineado pela Constituição.

264

Porém, justamente aqui entende-se que o legislador falha, incidindo no vício da regulamentação deficiente (*Untermassverbot*) cujo saneamento pode(ria) dar-se pelo estabelecimento de interpretação conforme à Constituição. A necessidade de tal correção deriva da redação conferida ao art. 543-C do CPC, no qual não se encontra critério algum para o estabelecimento do porquê de um processo poder ser afeto para julgamento como representativo de controvérsia em detrimento de outro. Algo no mínimo curioso quando se atenta para o fato de que parcela expressiva da doutrina fala até mesmo em um *princípio da não surpresa*, um indevido enquadramento principiológico que não deixa, todavia, de descrever um legítimo ideal de postura a partir do qual todos aqueles que atuam no processo jamais deve(ria)m se valer de manobras súbitas não passíveis de uma adequada avaliação pelos demais, como corolário dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Se ao juiz também incumbe nortear-se nesse sentido, devendo esclarecer, consultar e prevenir as partes *previamente* acerca de quaisquer questões que influenciarão no regular desenvolvimento do processo e, conseqüentemente, no julgamento da causa, como bem enfatiza o Desembargador Elpídio Donizete<sup>26</sup>, por óbvio que o procedimento de seleção dos feitos a serem julgados sob o regime do art. 543-C não pode permanecer adstrito ao talante da presidência do tribunal ou do relator do STJ, permitindo-lhes a avocação de processos segundo sua própria conveniência e sem um mínimo de consideração pelas peculiaridades de cada lide e eventuais objeções das partes a esse respeito.

Ainda assim, outra não é a prescrição do dispositivo processual:

<sup>26</sup> DONIZETE, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 75.

## O interesse público como interesse do poder

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§ 1º *Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia*, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.  
§ 2º *Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator do Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão*, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida. (Grifos nossos)

A autorização contida no § 9º, para que o STJ e os tribunais de segunda instância regulamentassem no âmbito de suas respectivas competências os procedimentos relativos ao processamento do recurso especial nos termos deste artigo, tampouco surtiu maiores efeitos, considerando que a Resolução n. 8 daquele tribunal superior, datada de 7 de agosto de 2008, delimitou como balizas tais simplesmente que: “Art. 1º (...) § 1º Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial”, bem como que: “§ 2º O agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões aguidas no mesmo recurso”.

Logo, a preocupação em assegurar os interesses e conveniências administrativas da corte, sob a égide do falacioso lugar-comum de equipará-los ao interesse público (interesse da sociedade como um todo), em vista de ser o tribunal um órgão de natureza pública, não permitiu que os eminentes magistrados do STJ nem mesmo compreendessem como um problema o tenebroso posicionamento consistente na não aplicação de uma lei democraticamente estabelecida (art. 501 do CPC) quando esta se encontra em plena consonância com as prescrições constitucionais. Ao contrário, mesmo subvertendo toda a estrutura teórico-jurídica que embasa o Estado Democrático de Direito, ainda assim a opção pela desconsideração da garantia de desistência do recurso a qualquer tempo foi aprovada quase que à unanimidade, porquanto haveria de contrariar o “interesse público” e induzir à repetição de todo o “complexo procedimento” imposto ao tribunal pelo art. 543-C.

Nessa linha, vale lembrar com Streck<sup>27</sup> que o tema da jurisdição constitucional nem mesmo veio à baila quando do julgamento da questão de ordem em referência, o que denuncia que a imbricação do senso comum teórico na comunidade

<sup>27</sup> STRECK, 2012, p. 605.

Alan Ibn Chahrur

jurídica nacional não poupa qualquer das instâncias do Poder Judiciário. Se assim não fosse, os envolvidos no caso em tela poderiam cogitar de uma interpretação conforme do art. 543-C, adequando-o à Constituição a partir de uma leitura que condicionasse sua aplicação à prévia oitiva das partes antes de ser o processo afetado para julgamento do plenário como representativo de controvérsia.

Ora, uma vez alertadas de antemão, aqueles que decidissem prosseguir poderiam, estes sim, ser tomados como litigantes de má-fé, nos termos do art. 17 do diploma processual, caso posteriormente postulassem pela desistência do recurso, ao mesmo tempo em que restaria assegurado o direito das demais à prerrogativa do art. 501, que poderia ser livremente exercida quando desta intimação inicial. Este dever de intimação prévia, por sua vez, não constitui senão derivação lógica dos princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF), à luz dos quais a estrutura do Estado Democrático de Direito pressupõe que *todos* os dispositivos legais devem ser interpretados/aplicados.

Sob outro ângulo, a compreensão do art. 543-C permitiria inclusive uma harmonização do dispositivo com o dever de lealdade que o art. 14, II, impõe às partes, aos seus procuradores e a todos aqueles que participam do processo, sobretudo no presente caso o juiz. Também desnecessário lembrar que o STJ faz (ou deveria fazer) o controle de constitucionalidade pela via difusa como qualquer outro tribunal, conquanto respeitados os parâmetros constantes da cláusula de reserva de plenário esculpida no art. 97 da Constituição Federal.

266

Tratava-se em síntese de causa singela, a ser facilmente resolvida pela aplicação do instituto da interpretação conforme (*verfassungskonforme Auslegung*), muito embora a imersão de nossos juristas nas turvas águas do senso comum teórico tenha impedido por completo sua resolução, o que demonstra o quanto esta ideologia simplificadora fomenta a cada dia o processo de erosão dos alicerces do Estado Democrático de Direito.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se constatar a correção do diagnóstico de Warat proferido há mais de três décadas. O fenômeno por ele descrito como a tendência de um retorno da *episteme* à *doxa* – ou da teoria ao senso comum – de fato espraia-se por toda espécie de conhecimento científico, muito embora seu impacto na ciência jurídica seja particularmente evidente e danoso.

Nada obstante o caráter absolutamente complexo do fenômeno jurídico, a comunidade daqueles que a ele consagraram seu ofício parece cada vez mais imersa em um ideário simplificador que, num realismo ingênuo, de todo submeteu a operacionalização do Direito aos tribunais, tornando “jurídico” apenas e tão somente aquilo que os juízes dizem que é ou, em outras palavras, aquilo que o poder que se vale da abertura semântica do Direito decide que é, conforme demonstra o uso propositadamente ambíguo que o *establishment* faz do “interesse público”.

*Rev. Fac. Dir. Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 29, n. 2: 247-268, jul./dez. 2013*

## O interesse público como interesse do poder

Nesse movimento, uma parcela assustadoramente grande da dogmática jurídica a cada dia se retroalimenta de conceitos simplificadores que reduzem o Direito a um conjunto de enunciações padronizadas e *standards* repetidos à exaustão nas salas de aula e no corpo de manuais “esquemáticos”, que logo refletem numa jurisprudência incapaz de fundamentar adequadamente suas decisões, porque incapaz de problematizar os valores que o poder vigente apresenta como absolutos, sob o manto “neutro” da *episteme*.

Afinal, se se deixa de aplicar a lei devidamente promulgada quando esta parecer inconveniente ao fluxo administrativo do Poder Judiciário, pode-se realmente considerar a integral efetivação de um Estado Democrático de Direito no Brasil? Eis a questão premente. E na eventualidade de uma resposta negativa, talvez se tenha de reconhecer que a plenitude deste ideal em verdade ainda se mantém como uma meta distante, que acaba sempre afastada quando vem a conflitar com o interesse maior das forças políticas dominantes. Desse ângulo, mesmo as mais singelas garantias do indivíduo, ainda que previstas em lei, como o direito do art. 501 do CPC, podem ser subvertidas e simplesmente desconsideradas, apenas se em dado momento conflitarem com as “conveniências” do poder público. Como falar então em boa-fé ou lealdade processual, por exemplo? Acima de tudo quando, no caso examinado, uma solução constitucionalmente adequada, com base na prévia intimação da parte, sequer foi cogitada.

Logo, o Direito, em grande medida, ainda não exsurge da dinâmica da vida em sociedade para ser posteriormente sistematizado, primeiro pelo legislativo democraticamente estabelecido e, por fim, pela jurisprudência, a quem historicamente se pretendeu atribuir a manutenção desta ordenação, por meio do dever de aplicação do raciocínio científico e prudencial em seus limites controversos.

O Direito pátrio, em sua estrutura fundamental, ainda acaba imposto “de cima para baixo”, valendo-se os poderes do Estado de sua força política, não para reforçar a ordenação espontânea e democraticamente reconhecida pela sociedade, mas sim para impor aquela ordem de prescrições que melhor atendem aos interesses dos indivíduos responsáveis pela direção das instituições, ainda que momentaneamente, sempre contrários à redução de quaisquer dos privilégios processuais da fazenda pública. E vale lembrar, em preocupante analogia, que inclinações ideológicas desta natureza culminaram no cataclismo de duas guerras mundiais, pautadas em “razões de estado”, as quais expuseram a necessidade de uma limitação do poder político mediante a contenção de maiorias eventuais, sempre manipuláveis pela mistificação semântica, que logra apresentar o interesse dos detentores do poder como o interesse público de todo o corpo social.

No plano jurídico, este limite foi encontrado a partir do dito Constitucionalismo Contemporâneo<sup>28</sup>, que pretende reformular por completo a compreensão

<sup>28</sup> STRECK, 2012, p. 605.

Alan Ibn Chahrur

do Direito a partir de uma nova teoria das fontes, da norma e da interpretação. Todas as três restritas, nesta nova perspectiva, ao núcleo principiológico estabelecido no corpo do pacto firmado sob a égide do poder constituinte originário. Porém, a vigência desta conquista da Teoria do Direito, no contexto brasileiro, permanece bloqueada, em grande parte, pela prevalência do senso comum teórico que submeteu quase que por completo a ciência jurídica, transfigurando-a em um instrumento passivo de assimilação do jogo de forças da política.

Somente uma vigilância permanente do saber crítico, por meio do exercício constante de reconstrução e revisão dos fundamentos epistemológicos do Direito, poderia possibilitar a emancipação efetiva desta opressão velada, em prol de uma prática judiciária autônoma, consciente e capaz de dimensionar a real importância das sistematizações teóricas da Ciência do Direito, que, ao delinear os limites de nossa compreensão das relações sociais, delimita também as fronteiras de atuação do poder.

## REFERÊNCIAS

- AGABEM, Giorgio. *Estado de exceção*. Tradução de Iraci Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.
- Conselho Nacional de Justiça (CNJ). *A execução fiscal no Brasil e o impacto no Judiciário*. 2011. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/pesq\\_sintese\\_exec\\_fiscal\\_dpj.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/pesq_sintese_exec_fiscal_dpj.pdf)>. Acesso em: 15 maio 2014.
- DONIZETE, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1996.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 6. ed. São Paulo: RT, 2007. v. 2.
- NERY JR. Nelson. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 13. ed. São Paulo: RT, 2013.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). *Recursos Especiais ns. 1.058.114/RS e 1.063.343/RS. 2008*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 15 maio 2014.
- STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e consenso*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- STRECK, Lênio Luiz. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista? *Revista Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí/SC: UNIVALI, v. 15, n. 1, 2010.
- WARAT, Luis Alberto. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. *Revista Sequência*, Santa Catarina: UFSC, v. 3, n. 5, 1982.

Data de recebimento: 11/12/2013

Data de aprovação: 20/05/2014

*Rev. Fac. Dir. Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 29, n. 2: 247-268, jul./dez. 2013*