

Personalidade Acadêmica Homenageada:

Rubén Miranda Gonçalves (Universidade de Santiago de Compostela – Espanha)

A PANDEMIA, O NOVO NORMAL E O ANTIGO PROBLEMA DA INTERPRETAÇÃO CONSEQUENCIALISTA

LUCAS AUGUSTO DA SILVA ZOLET

Coordenador e professor do Curso de Direito da Faculdade Brasiliense de Educação - FABE/Marau. Mestre em Direito - Mestrado em Direito, Democracia e Sustentabilidade, IMED (2016). Especialista em Direito Público, FDDJ (2015). Possui graduação em Direito, com ênfase em direito empresarial pela IMED (2013). Advogado. Email: lucas.zolet@fabemarau.pro.br.

FAUSTO SANTOS DE MORAIS

Doutor (2013) e mestre (2010) em Direito Público - UNISINOS (Capes 6), além de especialista em Direito Tributário - UPF (2006). Pesquisador na área da Hermenêutica Jurídica, Argumentação Jurídica, Direitos Fundamentais, Teoria do Direito, Direito Constitucional e Inteligência Artificial. Docente da Escola de Direito e do PPGD da Faculdade Meridional - IMED/Passo Fundo. Exerce a advocacia na área tributária, administrativa, previdenciária e cível.

RESUMO

O presente trabalho aborda o tema dos fundamentos e desafios do Direito e do Estado em face à pandemia. Aliás, esse é um tema fundamental do ponto de vista da prática jurídica, pois vários são os desafios do Direito diante de um cenário complexo. Por exemplo, de que modo a pandemia tem exigido mudanças na jurisprudência constitucional? O Painel de Ações Covid-19¹, página do Supremo Tribunal Federal (STF) para acompanhar dados sobre todos os processos relacionados à pandemia, informa que já houve mais de 4 mil decisões sobre o tema.

¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Painel de ações covid-19**. Brasília: STF, 2020. Disponível em: < <https://transparencia.stf.jus.br/>>. Acesso em: 06 ago. 2020.

Personalidade Acadêmica Homenageada:

Rubén Miranda Gonçalves (Universidade de Santiago de Compostela – Espanha)

É provável, portanto, que o STF tem sido chamado a decidir ações de forma mais célere²³, sobre temas controversos, por exemplo, a separação dos poderes. Essa postura do tribunal gera um cenário de críticas acerca da interpretação das decisões. A título exemplificativo, as chamadas interpretações consequencialistas seriam responsáveis pelo desenvolvimento constante de tensões democráticas no âmbito do sistema representativo. Por outro lado, o consequencialismo mitigaria os efeitos da judicialização em massa e promoveria soluções jurídicas. Segundo o ministro Luiz Fux⁴, a epidemia trouxe a necessidade de uma interpretação consequencialista, ou seja, decisões judiciais podem ser justificadas a partir das suas consequências. Porém, o que pode ser entendido como uma interpretação consequencialista? Diante desse problema, o objetivo deste trabalho é responder essa questão, defendendo que justificar uma decisão a partir das suas consequências exige o desenvolver de critérios racionais que orientem uma avaliação comparativa entre hipóteses de solução para um determinado caso. A metodologia do trabalho é bibliográfica, produzida pelo o método hipotético-dedutivo. Nada obstante, o trabalho está atento para aspectos críticos e se vale de interpretação fenomenológica-hermenêutica, porque a pesquisa não corresponde a uma mera descrição, mas na tarefa de compreensão crítica dos temas pesquisados. Nesse sentido, interpretar com base em consequências envolve uma justificação universalizada acerca de propósitos relevantes aos fins do Direito, por exemplo, fundamentos políticos, justiça formal, políticas públicas e razoabilidade.⁵ Logo, interpretar e argumentar por meio de consequências é fazer com que uma determinada decisão tenha sentido prático. Uma interpretação consequencialista

² MORAIS, Fausto Santos de; ZOLET, Lucas. A Nova Lindb e os Problemas da Argumentação Consequencialista. **Revista Jurídica**, [S.l.], v. 3, n. 52, p. 497 - 523, set. 2018. ISSN 2316-753X. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3229>>. Acesso em: 23 out. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v53i4.3229>.

³ MARCO, Cristian Magnus de; MEDEIROS, Jeison Francisco de. O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA COMO JUSTIFICATIVA PARA IMPLANTAÇÃO DE UMA JURISPRUDÊNCIA PRECEDENTALISTA NO BRASIL: A DISCIPLINA JUDICIÁRIA MARCADA POR INFLUÊNCIA NEOLIBERAL. **Revista Jurídica**, [S.l.], v. 3, n. 40, p. 358 - 376, jan. 2016. ISSN 2316-753X. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1365>>. Acesso em: 23 out. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v3i40.1365>.

⁴ CONJUR, Tábata Viapiana. **Tribunais devem adotar interpretação consequencialista na epidemia, diz Fux**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2020-jul-27/juiz-avaliar-consequencias-decisoes-epidemia-fux>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

⁵ MACCORMICK, Neil. **Legal reasoning and legal theory**. Oxford: Oxford University Press Scholarship Online, 2012, p. 252-253.

Personalidade Acadêmica Homenageada:

Rubén Miranda Gonçalves (Universidade de Santiago de Compostela – Espanha)

pode ser baseada em critérios avaliativos dos fundamentos políticos, por exemplo, um ministro do STF pode concluir que não compete ao Poder Executivo federal afastar as decisões dos governos estaduais que venham adotar medidas restritivas de distanciamento social.⁶ Essa conclusão pode ser tomada simplesmente a partir de uma política pública de proteção à saúde. Além disso, uma interpretação consequencialista pode fazer parte de justificações substantivas, ou seja, com base em argumentos deontológicos e teleológicos. Assim, um argumento que esteja baseado em razões teleológicas pode defender a necessária alteração do estado de coisas para construir consequências positivas à sociedade, por exemplo, quando uma decisão do STF determina ao ministro da saúde que mantenha a divulgação diária dos dados epidemiológicos relativos à pandemia.⁷ Todavia, para Neil MacCormick⁸, uma interpretação consequencialista deve estar justificada não apenas no âmbito de casos individualmente considerados, mas deve respeitar os elementos da coesão e coerência com o sistema jurídico. Assim, o STF pode considerar suas decisões em termo das suas consequências, mas deve fazer isso também com respeito às normas jurídicas previamente constituídas. Nesse contexto, justificar por consequências deve atenção não apenas ao caso individualmente considerado, deve observar proposições capazes de abranger a universalidade das razões, bem como ser garantida por uma perspectiva jurídica do caso. Interpretar por consequências também é uma prática intrinsecamente avaliativa, comparativa e subjetiva, de diferentes hipóteses consequencialistas da decisão. Trata de saber se a consequência da decisão, que deve ser tolerada pelo Direito, é aceitável também da perspectiva das relações sociais. Logo, a utilização deste tipo de interpretação significa identificar se é razoável que uma decisão estabeleça como válida ou inválida uma determinada prática no âmbito da sociedade. Nesses moldes, uma decisão lança diferentes hipóteses para fins de justificar a adoção de uma consequência em especial. O que importa não é perseguir uma resposta correta, mas sim a prática de justificação das decisões

⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 672/DF**. Brasília, 15 de abril de 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5885755>> Acesso em: 06 ago. 2020.

⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 690/DF**. Brasília, 10 de junho de 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5931727>> Acesso em: 06 ago. 2020.

⁸ MACCORMICK, Neil. **Rhetoric and the rule of law: a theory of legal reasoning**. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 241.

Personalidade Acadêmica Homenageada:

Rubén Miranda Gonçalves (Universidade de Santiago de Compostela – Espanha)

judiciais. Deve-se, por oportuno, distinguir (a) resultado concretamente considerado e (b) consequências de uma decisão, porque relevante para o consequencialismo é verificar uma eventual mudança do estado de coisas compatível com os valores perseguidos pelo Estado Democrático de Direito. Observa-se que esse tipo de justificação nada mais é do que uma tentativa de estabelecer um procedimento racional para as decisões. Por fim, a interpretação consequencialista sugere que critérios particulares podem ser estabelecidos por um raciocínio que não dependerá somente da verificação da validade formal das normas, mas também de fins substantivos que têm características consequencialistas. Porém, essa conclusão gera dúvida acerca dos limites da atuação do STF, principalmente, como decisões baseadas em temas políticos podem ser enquadradas em um espaço de exercício jurisdicional democrático. Se critérios de reconhecimento permitem que questões políticas e econômicas acabem se infiltrando no sistema jurídico, então concepções particulares podem alterar a realidade e refletir decisões além da moldura ditada pelo conjunto de normas democraticamente estabelecidas pelas autoridades. Não se está a dizer, por outro lado, que não existam tensões mútuas entre Direito e Democracia, sobretudo, que dependam de um papel ativo do STF. Pelo contrário, entende-se que o caráter de certeza e previsibilidade jurídica pode ser excepcionável, mas somente quando encontrar legitimidade por meio de uma prática exaustiva de justificação das decisões. Espera-se que os novos desafios trazidos pela pandemia sejam resolvidos com clareza e responsabilidade política, bem como que o controle exercido pela jurisdição constitucional possua uma natureza democrática, minimizando tensões inerentes entre as dimensões de poder. Se a construção de uma ordem justa parte pela reconciliação de valores humanos no âmbito de parâmetros estabelecidos legitimamente, então o essencial da interpretação não é apenas permitir o desenvolvimento do Direito, mas também aperfeiçoar a própria Democracia.

PALAVRAS-CHAVE: Pandemia; Interpretação Consequencialista; STF.