

ENTREVISTA COM TERCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR

INTERVIEW WITH TERCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR

AUGUSTO NEVES DAL POZZO

Professor da PUC-SP.
augusto@dalpozzo.com.br

RICARDO MARCONDES MARTINS

Professor da PUC-SP.
ricmarconde@uol.com.br

*Revista*¹ *de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI)* – Sobre o tema da justiça, V. Sa. afirma que a decodificação em geral dá-se num sentido oposto à codificação, de modo que um código forte é decodificado num código fraco e um fraco num forte. Observa, também, que a própria decodificação pode pautar-se por um código forte ou por código fraco. E dá como exemplo deste último – decodificação baseada num código fraco – o modelo da sociedade brasileira descrita por Buarque de Holanda em “Raízes do Brasil”. Por outro lado, lembramos que, em certa oportunidade, quando indagamos uma famosa processualista se o “devido” do “devido processo legal” não se referia à justiça, ela invocou o senhor e disse que a “justiça” seria um código “vazio”. Dito isso, retomamos o seu texto para lembrar a afirmação de que a “falta de sentido é insuportável”, o que lembra a teoria do psicólogo Viktor Frankl (“Em busca do sentido”). Daí nossa pergunta: a justiça, a partir da etimologia latina, *justus, a, um* – e, por exemplo – “roupa justa” não poderia ser associada a uma “ponderação perfeita dos valores jurídicos” – e, nesse sentido, ser, na verdade o meta-código da codificação: a decodificação num código forte ou fraco não deve dar-se a partir do interesse de quem decodifica, mas o sopesamento ótimo dos valores jurídicos, vale dizer, tendo em vista a “justiça”?

1. Entrevista concedida em São Paulo em 04.12.2019.

*Tercio Sampaio Ferraz Junior*² – Acho que a primeira coisa em que pensar é na própria justiça. Começo respondendo abstratamente, porque a pergunta foi colocada em nível abstrato.

A justiça se apresenta como um código, embora ela não se reduza a um código. Lembro-me de uma frase – de meu mestre Viehweg – que dizia: “a justiça antes de ser um conceito, alguma coisa que se apreende, ela é um problema”. Quando se fala em justiça, *de um ângulo comunicacional (pragmática da comunicação)* é preciso lidar com esses dois aspectos: problema e conceito. A justiça como problema e como conceito é tema quando se tem que lidar com decisões e apreciar decisões. Do aspecto do problema significa não haver, de antemão, um conceito a partir do que se possa dizer se uma decisão é justa ou injusta, se uma sentença ou uma lei é justa ou injusta. Diante de decisões, diante de uma lei ou diante de tomadas de posição, olhar do ângulo problemático significa olhar as tomadas de posição enquanto se referem à justiça, à justiça enquanto um problema.

O que significa que a justiça é um problema e que as decisões a manifestam enquanto um problema? Significa que, como um problema, a justiça é um conjunto aberto de alternativas. Nesse sentido, se pode dizer que ela é vazia, é vazia porque é um problema que, por se ter que resolver, não indica, de antemão, nenhum paradigma, embora se resolva estabelecendo-se posições conceituais. Então, tomar decisão é colocar-se numa posição perante a justiça como um problema a resolver. Aquilo que vai ser justo é função da decisão, e não o contrário. Foi o que percebeu Aristóteles quando chamou o juiz de a justiça personificada. Como juiz, ele se coloca entre partes. O justo é, assim, sempre um *meio (justo meio)*, mas cabe ao juiz dividir entre dois.

Então, o primeiro ponto: a justiça é, em um primeiro momento, um problema, problema que ganha articulação paradigmática a partir das decisões que o encaram como conjunto de alternativas abertas (*em termos gerais? no caso concreto? tendo em vista o bem comum? tendo em vista as circunstâncias? como um paradigma invariável? variável historicamente?*).

Nesse sentido, justiça como problema tem a ver com relações de comunicação e relações de comunicação são problemáticas. Problemáticas no sentido de que se inserem num *esquema pergunta/resposta, encarado do ângulo da pergunta*. Por exemplo: nós vamos continuar a nossa entrevista durante mais dez minutos,

2. Possui Doutorado em Direito pela Universidade de São Paulo (USP) (1970) e em Filosofia pela Johannes Gutenberg Universität de Mainz (1968) e Graduação em Filosofia, Letras e Ciências Humanas pela USP (1964) e em Ciências Jurídicas e Sociais pela USP (1964). Professor Titular da USP e da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor Emérito da Faculdade de Direito da USP – Ribeirão Preto.

dúvida até o funcionamento da Justiça. Pode até explicar que, politicamente, se discorde com esse ou aquele posicionamento, mas o que deve ser afirmado é que o jurista, ao pensar juridicamente, terá sempre um olho na preservação do sistema e, por consequência, na sua calibração; *se, politicamente, se concorda ou não, isso é outro problema*. É o que se ouve, quando se diz: *não está satisfeito, mude a lei*.

No caso de Floriano Peixoto, contam que Ruy Barbosa foi ao Supremo para impetrar um *habeas corpus* contra prisões em situação de estado de sítio, contra o interesse de Floriano Peixoto. Este, alertado para eventuais problemas que poderiam surgir de uma decisão do STF, mostrou-se tranquilo. Eis que seus assessores lhe disseram: “Mas quem vai impetrar é Ruy Barbosa e a chance de conseguir uma decisão favorável não é pequena”. Ao que Floriano teria retrucado: “E quem dá *habeas corpus* aos Ministros do Supremo?”

São histórias, a insinuar outras histórias. Recentemente se propagava algo parecido, com a intenção de Bolsonaro de criar o seu novo partido, apelando para registros de adesão por meio virtual, apesar de sua ilegalidade. Não deixaram de insinuar coisas. Até mesmo a possibilidade de algum argumento calibrador. Hipocrisia?

Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI) – Em 1984, V. Sa. participou de um livro “Crítica do Direito e do Estado”, fruto da VI Jornada Latino-Americana para Metodologia do Ensino do Direito, realizada na PUC-RJ, em abril de 1981. Na época, V. Sa. examinou os obstáculos a uma teoria crítica do Direito. E concluiu que o “jurista desenvolve uma espécie de imunidade contra a realidade, que torna, para ele, qualquer projeto de teoria crítica, algo desnecessário”. No Direito Administrativo, é bastante comum que a doutrina assumam posições favoráveis à corrupção ou ao menos facilitadoras da corrupção. Teorias são muitas vezes sustentadas para satisfação do interesse do cliente – muitos dos administrativistas são advogados ou agentes que estão em contato com o poder econômico. A percepção desse fenômeno, mesmo do ponto de vista dogmático, não exige uma teoria crítica do Direito administrativo?

Tercio Sampaio Ferraz Junior – O que eu quis dizer, naquela ocasião, foi o seguinte: criar uma teoria crítica do Direito para a consecução de uma das finalidades do Direito – de criar condições para a decidibilidade de problemas – encerra um paradoxo. Caso que se entenda “teoria crítica do Direito” como uma forma zetética de pensar, *teoria crítica* significa desvendar os pressupostos dogmáticos, pôr à luz suas delimitações, denunciar seus condicionamentos ideológicos etc. Isso pode até ajudar a tomar decisões, mas ao tomar-se a crítica como condição para a tomada decisão, ela vira dogmática, tem que ser dogmatizada. Disse isso primeiramente em uma conferência, de que participou o Professor Michel Miaille, que escrevera uma “Introduction critique au Droit”. Lembro de ele

ter ficado furioso, porque ele tinha acabado de fazer sua apresentação, defendendo que a Ciência do Direito tinha que ser crítica. Foi quando eu disse: “Olha, ela pode até querer, mas na hora que ela vira ciência para decidir problemas, ela se torna *dogmática*. Impossível sair disso”.

Foi o que eu quis dizer com essa afirmação. Isso não despreza a teoria crítica, mas afirma que ela não substitui a dogmática, salvo se dogmatizar-se.
