Buraco negro legal e desarmonia social

Frederico José Gervásio Aburachid

Advogado sócio da Aburachid Advogados Associados, mestre em direito (UFMG) e sustentabilidade socioeconômica ambiental (Ufop), membro do Conselho de Meio Ambiente do Sistema Fiemg

O Estado de direito foi concebido para afastar os abusos e desmandos dos governos, a concentração desmedida de poder e arbitrariedades contra os cidadãos. Dotado de um sistema normativo, deve exteriorizar, nos regimes democráticos, a vontade do povo, como autor e destinatário dos comandos legais. Contempla, pois, um modelo burocrático, que hoje há de ser razoável e proporcional, a definir o agir da administração pública, sem que relações de compadrios e perseguições façam parte de um juízo de conveniência e oportunidade do agente público. Esse mesmo sistema legal há de disciplinar as inúmeras condutas que requerem a atenção do mundo jurídico, interferindo o mínimo necessário nas liberdades individuais para solucionar conflitos e aparar as arestas naturais aos interesses contrapostos.

Se a garantia da legalidade funciona bem na teoria, é preciso que, na prática, os autores diretos dos comandos legais sejam dotados do indispensável atributo da prudência, mantendo com os seus representados o diálogo do sábio, que mais sabe ouvir e menos falar. Impõe-se ao legislador ter ouvidos serenos para decodificar os signos que seus representados clamam por atenção.

Definido esse quadro, fosse a função normativa exclusivamente do Legislativo, por certo, o Estado democrático de direito seria ainda mais utópico no contexto atual. A concretização de garantias fundamentais é alvo de um "Estado gigante", que não se limita a prestar serviços públicos essenciais (segurança, educação etc.), mas também desempenha ampla atividade regulatória sobre condutas individuais, atividades econômicas e sobre a própria administração pública.

O princípio da legalidade, previsto na Constituição da República/88, artigo 5º, inciso II, deve ser interpretado como uma garantia de normatividade, como já se posicionou o Supremo Tribunal Federal (v. HC 85.060, relator Min. Eros Grau, *DJE* 13-2-2009). Apenas quando a Constituição impõe a reserva absoluta de lei, tal como ocorre em relação aos tipos penais e ao direito Tributário, por exemplo, haverá a obrigatoriedade de leis decorrentes do processo legislativo formal.

Nesse sentido, a lacuna no sistema legal acerca de temas polêmicos é de atração inevitável. Uma vez identificado o vazio normativo, o ideal de completude do sistema jurídico é colocado em cheque. A questão torna-se ainda mais grave quando outras entidades, não dotadas de representatividade política, passam a normatizar matérias afetas à própria vida, tal como ocorre em resoluções dos conselhos de medicina referentes, por exemplo, a temas como útero de substituição (barriga solidária), depósitos de embriões etc.

Em outros casos, o próprio legislador "delega" impropriamente parcela de sua função, como aparentemente o fez na Lei Complementar 78/1993, tendo sido causa do recente imbróglio provocado pela Resolução 23.389/2013, do TSE, que alterou o número de membros da Câmara dos Deputados para as eleições deste ano (e que teve de ser revista).

Pedimos licença, um tanto quanto poética, para comparar esse vazio normativo, deixado pelo legislador, ao teórico buraco negro da física, aquele complexo de supermassa incapaz de refletir a luz, cuja presença é detectada apenas pela interação que atrai outras matérias. A lacuna decorrente da omissão do legislador, em vez de afastar conflitos, muitas vezes os atrai como se o fizesse por força gravitacional. Não reflete a luz, pois desgasta politicamente as instituições e realça discussões entre os cidadãos. O Judiciário acaba, por sua vez, suprindo a omissão do legislador ordinário por meio de decisões em casos concretos.

O caso da Resolução 23.389/2013 do TSE, acima citada, as polêmicas resoluções dos conselhos de medicina, as limitações às manifestações populares etc., são típicos exemplos de espaços vazios deixados pelo legislador e causas de inúmeros conflitos. Enquanto os legisladores não suprirem satisfatoriamente aludidos espaços, a sociedade e o poder público serão naturalmente atraídos ao pré-falado buraco negro legal, causando insegurança jurídica e desarmonia social. Diante disso, possamos bem refletir acerca de nossos futuros mandatários para a próxima legislatura.