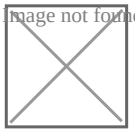
Senso Incomum: O pan-principiologismo e o sorriso do lagarto



Inicio esta coluna semanal (como se diria em linguagem jornalística, “hebdomadária”) falando de um assunto que está na pauta cotidiana da doutrina e da jurisprudência. Com efeito, venho denunciando de há muito um fenômeno que tomou conta da operacionalidade do direito. Trata-se do pan-principiologismo, verdadeira usina de produção de princípios despidos de normatividade. Há milhares de dissertações de mestrado e teses de doutorado sustentando que “princípios são normas”. Pois bem. Se isso é verdadeiro – e, especialmente a partir de Habermas e Dworkin, pode-se dizer que sim, isso é correto – qual é o sentido normativo, por exemplo, do “princípio” (sic) da confiança no juiz da causa? Ou do princípio “da cooperação processual”? Ou “da afetividade”? E o que dizer dos “princípios” da “proibição do atalhamento constitucional”, da “pacificação e reconciliação nacional”, da “rotatividade”, do “deduzido e do dedutível”, da “proibição do desvio de poder constituinte”, da “parcelaridade”, da “verticalização das coligações partidárias”, da “possibilidade de anulamento” e o “subprincípio da promoção pessoal”? Já não basta a bolha especulativa dos princípios, espécie de *subprime* do direito, agora começa a fábrica de derivados e derivativos. Tem também o famoso “princípio da felicidade” (desse falarei mais adiante!). No livro *Verdade e Consenso* (Saraiva, 2011), faço uma listagem de mais de quarenta desses *standards* jurídicos, construídos de forma voluntarista por juristas descomprometidos, em sua maioria, com a deontologia do direito (lembremos: princípios são deontológicos e não teleológicos!).

Outro fator que colabora para o desenvolvimento desse tipo de fragilização do direito é o ensino jurídico, ainda dominado – ou fundamentalmente tomado – por uma cultura estandardizada. Leituras superficiais, livros que buscam simplificar questões absolutamente complexas. A pergunta que faço é: alguém se operaria com um médico que escrevesse um livro chamado “cirurgia cardíaca simplificada”? Ou o “ABC da operação de cérebro”? Se a resposta for “não”, então (re)pergunto: então, por qual razão, no campo jurídico, o uso desse tipo de material é cada vez mais recorrente?

Avancemos, pois. Se o constitucionalismo contemporâneo – que chega ao Brasil apenas ao longo da década de 90 do século XX – estabelece um novo paradigma, ou proporciona as bases para a introdução de um novo –, o que impressiona, fundamentalmente, é a permanência das velhas formas de interpretar e aplicar o direito, o que pode ser facilmente percebido pelos Códigos ainda vigentes (embora de validade constitucional duvidosa em grande parte). Em tempos de intersubjetividade (refiro-me à transição da prevalência do esquema sujeito-objeto para a relação sujeito-sujeito), parcela considerável de juristas ainda trabalha com os modelos (liberais-individualistas) “Caio”, “Tício” e “Mévio”…!

Os manuais – entendidos aqui, deixo claro, como “modelos *prêt-à-porters*” de disseminação da dogmática jurídica de baixa densidade científica – mudaram muito pouco nos últimos anos. Portanto, falo de uma certa “cultura manualesca”. Sem generalizar, evidentemente, até porque existem bons manuais. Pois bem. Mergulhados nesse magma de significações (aqui homenageio Cornelius Castoriadis) forjado pelo sentido comum teórico, boa parte dos juristas reproduz sentidos. É a estandardização que, paradoxalmente, cresce dia a dia, em plena era da informatização. Daí ser possível afirmar que parte do material utilizado nas salas de aula das Faculdades de Direito deveria trazer uma tarja com a advertência similar às carteiras de cigarro: “o uso constante desse material pode fazer mal à

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

sua saúde mental”. Além de uma fotografia de um bacharel, com uma expressão bizarra, com o subtítulo: “Usei durante cinco anos e fiquei assim…”.

No âmbito do sentido comum teórico (dogmática jurídica de baixa intensidade teorética), ocorre a ficcionalização do mundo jurídico-social. Confunde-se a ficção da realidade com “a realidade das ficções”… Parcela do que consta nos manuais e compêndios é reproduzida nos concursos públicos.

Não faz muito tempo, em um importante concurso público, foi colocada a seguinte questão: Caio quer matar Tício (sempre eles), com veneno; ao mesmo tempo, Mévio também deseja matar Tício (igualmente com veneno, é claro!). Um não sabe da intenção assassina do outro. Ambos ministram apenas a metade da dose letal (na pergunta não há qualquer esclarecimento acerca de como o idiota do Tício bebe as duas meias porções de veneno). Em conseqüência da ingestão das meias doses, Tício vem a perecer… Daí a relevantíssima indagação da questão do concurso: Qual o crime de Caio e Mévio? Muito relevante; deveras importante…! Qual seria a resposta? Por certo, os nossos tribunais estão repletos de casos como este… Casos como este devem ser corriqueiros!

Outro exemplo que há tempos venho denunciando é o de uma pergunta feita em concurso público de âmbito nacional, pela qual o examinador queria saber a solução a ser dada no caso de um gêmeo xifópago ferir o outro! Com certeza, gêmeos xifópagos – encontráveis em qualquer esquina – andam armados e são perigosos… Pois não é que a pergunta voltou a ser feita, desta vez em concurso público de importante carreira no Estado do Rio Grande do Sul? A questão de direito penal que levou o número 46 dizia:

“André e Carlos, gêmeos xipófagos [sic – o original da pergunta constou assim], nasceram em 20 de janeiro de 1979. Amadeu é inimigo capital de André. Pretendendo por(sic) fim a vida de André, desfere-lhe um tiro mortal, que também acerta Carlos, que graças a uma intervenção cirúrgica eficaz, sobrevive”.

E seguem-se várias alternativas.

Sem entrar no mérito da questão — e até para não parecer politicamente incorreto e *não ser processado pelo gêmeo xifópago que, milagrosamente, sobreviveu* —, impõem-se, no mínimo, duas observações: primeira, é importante saber que os gêmeos xifópagos (e não xipófagos, como constou da pergunta) nasceram no mesmo dia (tal esclarecimento era de vital importância!); e, segunda, não está esclarecido o porquê de Amadeu odiar apenas a André, e não a Carlos (afinal, tudo está a indicar que eles sempre andavam juntos – a ironia, aqui, é irresistível).

Agora, falando sério: diariamente temos lutado para superar a crise do ensino jurídico e da operacionalidade do direito. Não está nada fácil. Basta um olhar perfunctório para verificar o estado da arte da crise. Para se ter uma idéia da dimensão do problema, há um importante manual de direito penal – dos mais vendidos – que ensina o conceito de erro de tipo do seguinte modo: um artista se fantasia de cervo e vai para o meio do mato; um caçador, vendo apenas a galhada, atira e acerta o “disfarçado em cervo”. Fantástico. Quem não sabia o que era erro de tipo agora sabe…(ou não!). Só uma coisa me deixou intrigado: por que razão alguém se fantasiaria de cervo (veado) e iria para o meio do mato? Trata-se de um mistério.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

O mesmo livro explica o significado de nexo causal, a partir do seguinte exemplo sobre causas preexistentes: “o genro atira em sua sogra, mas ela não morre em conseqüência dos tiros, e sim de um envenenamento anterior provocado pela nora, por ocasião do café matinal”. Que coisa, não? Entretanto, a tragédia familiar não termina aí. O que seria causa “superveniente” no direito penal? O manual dá a solução, com o seguinte exemplo: “após o genro ter envenenado sua sogra, antes de o veneno produzir efeitos, um maníaco invade a casa e mata a indesejável (sic) senhora a facadas”. Significa dizer que o genro foi salvo pelo maníaco (seria o maníaco do parque, que teria escapado da prisão?) Outro mistério para a ciência jurídica resolver…

E o que seria erro de pessoa no direito penal? Resposta “perfeita”: é quando o agente deseja matar o pequenino filho de sua amante, *para poder desfrutá-la (sic) com exclusividade* (sic). No dia dos fatos, à saída da escolinha, do alto de um edifício, operverso autor efetua um disparo certeiro na cabeça da vítima, supondo tê-la matado. Noentanto, ao aproximar-se do local, constata que, na verdade, assassinou um anãozinho que trabalhava no estabelecimento como bedel, confundindo-o, portanto, com a criança quedesejava eliminar. Permitamo-nos imaginar a cena: alguém quer matar o filho da amante para “desfrutar” da mãe do infante! Ele queria exclusividade! Que sujeito tarado e perverso, não?

Ah, se o direito penal fosse tão fantasioso, engraçado ou simples assim. O problema é que sempre sobra (uma porção enorme de) realidade. E como sobra! Com efeito, enquanto setores importantes da dogmática jurídica tradicional se ocupam com exemplos fantasiosos e idealistas/idealizados, a vida continua. Mais ou menos como em uma sala de aula de uma faculdade de direito no Rio de Janeiro, em que o professor explicava os crimes de dano, rixa e estampilha falsa e, lá de fora, ouviram-se tiros, muitos tiros. Na verdade, enquanto o professor explicava os conceitos desses relevantes crimes, várias pessoas foram mortas, em um conflito entre traficantes. Mas o professor não se abalou: abriu seu Código e passou a explicar o conceito de atentado ao pudor mediante fraude!

Faltam-nos, pois, elaborar grandes narrativas no direito. A literatura deveria nos auxiliar, para, a partir disso, abrir frestas no direito para o ingresso da sangria do cotidiano. Uma pitada de *Os Miseráveis*, de Victor Hugo – que, publicado em 1862, vendeu sete mil exemplares em vinte e quatro horas – poderia ser útil. Quantos Jean Valjeans, personagem que é encarcerado e depois perseguido por ter furtado um pão, existem espalhados no “sistema” carcerário ou no “sistema judiciário”, respondendo processos? A cada dia, deparamo-nos com novos Jean Valjeans… Como disse o camponês salvadorenho – a frase é creditada a um conto de José Jesus de La Torre Rangel – “*la ley es como la serpiente; solo pica a los descalzos*”!

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Mas prossigo: pesquisando um pouco mais, descobri em outro manual que o indivíduo que escreve a carta não pode ser agente ativo do crime de violação de correspondência; também constatei que, para configurar o crime de rixa, é necessário o *animus rixandi* (sic), e ainda verifiquei que *agressão atual é a que está acontecendo, e que agressão iminente é a que está por acontecer* (muito instigante, não?). E coisa alheia móvel, no crime de furto, é algo "que não pertence à pessoa"…! Finamente, outro"mistério" foi solucionado pelo manual. Com efeito, havia sérias "dúvidas" acerca do que seria o"princípio da consunção". Mas a resposta já está nas bancas, nas melhores casas do ramo, através doseguinte exemplo: é quando "o peixão (fato mais abrangente) engole os peixinhos (fatos que integramaquele como sua parte)". E, pronto. *Fiat Lux*.

Mas tem mais. Talvez o *Top Five* da dogmática jurídica (entendida como sentido comum teórico) esteja no seguinte exemplo, retirado do Concurso Público para Ingresso na Carreira de Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro, do ano de 2010.

PROVA ESCRITA DISCURSIVA DE CARÁTER GERAL DO XXIII CONCURSO PARA INGRESSO NA CARREIRA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (7 linhas para resposta)

12ª Questão: Um indivíduo hipossuficiente, interessado em participar da prática de modificação extrema do corpo (*body modification extreme*), decidiu se submeter a cirurgias modificadoras, a fim de deixar seu rosto com a aparência de um lagarto. Para tanto, pretende enxertar pequenas e médias bolas de silicone acima das sobrancelhas e nas bochechas, e, após essas operações, tatuar integralmente sua face de forma a parecer a pele do anfíbio.

Frustrado, após passar por alguns hospitais públicos, onde houve recusa na realização das mencionadas operações, o indivíduo decidiu procurar a Defensoria Pública para assisti-lo em sua pretensão.

Pergunta-se: você, como Defensor Público, entende ser viável a pretensão? Fundamente a resposta. (7,0 pontos)

Pois bem. Ao que consta, recebeu nota máxima quem respondeu que o defensor público deveria ajuizar a ação, porque o hipossuficiente tem o direito à felicidade (princípio da felicidade). Ponto para o pan-principiologismo…! Estamos, pois, diante de uma excelente amostra do patamar que atingiu o pan-principiologismo e o estado de natureza hermenêutico em *terrae brasilis*, que sustentam ativismos e decisionismos. Por certo, deve haver uma espécie de "direito fundamental a alguém se parecer com um lagarto" ou algo do gênero. Como se o direito estivesse à disposição para qualquer coisa. Não parece ser um bom modo de exercitar a cidadania o incentivo – por intermédio de pergunta feita em concurso público – a que advogados de hipossuficientes, pagos pelo contribuinte, venham a se utilizar do Poder Judiciário para fazer "laboratório" ou até mesmo estroinar com os direitos fundamentais. Não faz muito, um aluno recebeu sentença favorável de um juiz federal no RS, pela qual a Universidade deveria elaborar *curriculum* especial para ele, porque, por "objeção de consciência", negava-se a manipular animais na disciplina de anatomia, na Faculdade de Medicina. E o que dizer de uma petição feita por defensor público requerendo o fornecimento, por parte do erário (a viúva) de xampu para pessoa calva? Eis, aqui, pois, uma coletânea de elementos que apontam, em pleno Estado Democrático de Direito,

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

paradoxalmente para o recrudecimento do conhecimento jurídico.

Essa crise de paradigma(s) – que denomino de “crise paradigmática de dupla face (conforme delineio em *Hermenêutica Juridica em Crise*, Livraria do Advogado, 10ª. Ed, 2010) -, à evidência, atinge o conjunto das Instituições encarregadas de administrar a justiça. Com efeito, estas Instituições, reproduzidas a partir de um ensino estandardizado (e, aqui, devemos chamar à balia as Faculdades de Direito e a reprodução do sentido comum teórico por elas proporcionado), sustentam esse *gap* existente entre, de um lado, a teoria do direito e a dogmática jurídica tradicional, e, de outro, entre a Constituição, os textos infraconstitucionais e as demandas sociais. Assim, se a Constituição da República possui os indicadores formais para uma ruptura paradigmática , estes mais de vinte anos deveriam testemunhar uma ampla adaptação do direito aos ditames da Lei Maior. Mas não parece que isso esteja acontecendo.

Enquanto isso, no mundo das ficções, ficamos discutindo Caios, Tícios e o direito fundamental a alguém se parecer com um lagarto… O que mais falta acontecer? Na próxima semana falarei de outra praga contemporânea, típica de *terrae brasilis*: os embargos declaratórios…!

Numa palavra final: mais instigante certamente seria não estarmos discutindo as hilariantes questões de concursos públicos de *terrae brasilis*, mas, sim, um romance como *O Sorriso do Lagarto*, de João Ubaldo Ribeiro… Naquela Ilha, o Dr. Lúcio Nemesio fazia experiências, buscando criar um ser híbrido, desprovido de algumas qualidades humanas. No livro, o louco médico tem êxito. Na minissérie que a Globo produziu, a cena final é maravilhosa, quando se vê a câmara focalizando um híbrido de um lagarto e humano escondido na igreja, enquanto um coral entoa um cântico! Pronto. Bem melhor que o direito! Ou seja, como explica o próprio João Ubaldo, o cerne da questão de *O Sorriso do Lagarto* é a crítica ao tempo que perdemos com as coisas no nosso cotidiano… Tem toda a razão!

Date Created
22/03/2012

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.