



Advogado não pode aceitar calado a morte da democracia processual

Foi noticiado na **ConJur** que o advogado Edson Ribeiro fora preso ao desembarcar no Rio de Janeiro.^[1] Se não bastasse isso, o supracitado advogado teve a sua inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil suspensa.^[2] A sinceridade — sei bem — tem um preço, que em geral não se quer pagar para estar bem com todo mundo. De pronto, registro que não me preocupo com isso. Isto porque “*o mais obsceno da vida não é o roubo, a entrega de um país, o mais grave é o ocultamento do terror que sustenta a aparência democrática*”^[3] e o silêncio daqueles que, sabendo disso, mantêm-se inertes!

Deste modo, penso que quem se mantém silente em tal momento anui à total desgraça da democracia processual. Por isso este é um texto duro; porque trata de vida e morte. Lamentavelmente, mais de morte do que vida. É porque nunca se esteve tão perto, pelas características, do total desprezo às garantias processuais. De fato, em tempos sombrios de tiranias marcadas pelo desrespeito às prerrogativas dos advogados, o mais cômodo sempre foi nada fazer; esperar que a greve se esvazie; que o cliente morra ou cumpra a pena — mesmo sendo inocente! — tudo, claro, para não correr o risco de “ficar mal” com o juiz. Há quem consiga depois disso — e não são poucos! — ir para casa; e dormir.

Por isso tem razão Jacinto Coutinho: “*Ninguém quer se comprometer com nada, por ação ou omissão: morreu, morreu, que bom que não fui eu!*”^[4] Vai-se exterminando, assim, aquilo que se tem de mais caro à Democracia, segundo Streck: o “*princípio da autonomia do direito*”!^[5] O resultado é que, “*tomado como objeto, o outro pode ser desfrutado, literalmente consumido; e tudo sem causar grande – para não dizer nenhum – estupor.*”^[6] Eis o que acaba de acontecer com a classe dos advogados, o senador Delcídio do Amaral e a própria Constituição: todos tornados objetos! Para alguns, a advocacia seria até um dejetos. A mim não cabe fazer juízo de valor acerca da conduta de ambos os citados. Minha defesa cinge-se à Instituição advocacia. Portanto, estou a analisar apenas a violação à Constituição da República. E só.

Deste modo, permitam-me, neste momento, iniciar, citando Warat para, na sequência, parafraseá-lo: ensina o mestre argentino-brasileiro que “*o pior tipo de genocídio é aquele que faz sentir aos excluídos culpados de estarem vivos*”.^[7] Pois eu digo que o pior tipo de genocídio (processual) é aquele que faz com que os advogados sintam-se envergonhados de exercer a sua profissão!

Daí, conseqüentemente, minha indagação: de que Democracia, de que humanismo podemos falar quando vemos a República desmoronando diante de nós? Deveras, “*o pior dos genocídios e do terror multiplicando-se cotidianamente entre nós é silenciado pelas formas da razão jurídica, e as banalizações dos meios de comunicação; o semiocídio*”.^[8] Nos dizeres de Streck, “*esse processo se materializa graças aos meios de comunicação de massa, que são os principais gestores do mito da catástrofe.*”^[9] E é justamente “*pela massificação da desgraça (principalmente), vendida como mecanismo encobridor (ou destruidor) da sensibilidade, que se tem conseguido deixar o ser humano sem a opção de não ser brutalizado.*”^[10] O resultado, como não poderia deixar de ser, é um punitivismo desmedido.^[11]

Daí cabe reperguntar: até quando continuaremos nos silenciando ou achando que isto é “assim mesmo”? “Prendeu, prendeu, que bom que não fui eu?” Aliás, o dilema da Democracia, diz Coutinho, reside



justamente aí: *“não se nasce democrático! Eis a razão pela qual não é fácil entender a dor, muito menos estender a mão.”*^[12] Não esqueçamos, portanto, que além da vida (ou morte) de um advogado e senador da República, está em jogo, antes de tudo, a vida (ou morte) da própria democracia processual!

E quando o assunto é a democracia processual, ensina Jacinto Coutinho:

“não há meio termo, tanto quanto não há meia tortura ou meia prova ilícita, ainda que alguns venham jogando (até quando não se sabe!) com o princípio da razoabilidade/proporcionalidade para tornar tudo relativo, como se a legalidade (tem-se presente desde os contratualistas) não fosse o limite máximo de intromissão do Estado na esfera individual dos cidadãos.”^[13]

Isto, a toda evidência, levanta a seguinte questão: se uma norma — produto da interpretação do texto constitucional — que proíbe a prisão preventiva de senadores da República é, segundo alguns dizem, “elitista ou protetora de uma determinada camada da sociedade”, isto poderia “legitimar” o seu descumprimento, sob o fundamento de que se trata de uma norma imoral? Evidente que não. E o motivo é bem simples: é que, no atual estágio do direito, como bem diz Streck, não cabe mais a frase “é legal, mas é imoral”.^[14] É dizer: “entre direito e moral existe uma relação de cooriginalidade”, de sorte que ao juiz não cabe decidir dilemas morais; quem cuida de dilemas morais é a filosofia moral. Juiz, portanto, decide; e não escolhe. Numa palavra: juiz aplica a Constituição. E ponto! Portanto, que se cumpra a Constituição, como diz Streck:

“Contra tudo e contra todos, se o direito do réu existe e está comprovado, deve conceder o habeas corpus ou absolver, mesmo que, internamente, pense que o acusado deva ser frito no inferno.”^[15]

A propósito, são nestes momentos de crise que observamos o coeficiente democrático do nosso povo. Nos dizeres de Streck, *“os Direitos fundamentais só adquirem sentido quando postos à prova, no seu limite. Talvez nas piores violações é que se mede o coeficiente democrático de um país.”*^[16] Daí ser o processo penal, nas palavras de Goldschmidt, o termômetro de uma nação. Em suas palavras:

“Os princípios da política processual de uma nação não são outra coisa senão os segmentos de sua política estatal em geral. Pode-se dizer que a estrutura do processo penal de uma nação não é mais do que o termômetro dos elementos corporativos ou autoritários de sua constituição.”^[17]

Tratando-se, como se trata, a democracia processual de um princípio, ela deve ser um padrão observado, como afirma Dworkin, *“não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade.”*^[18]



É dizer: os princípios não são meros conselhos ou mandados de otimização.^[19] A propósito — entendidos de modo teleológico — corremos o risco de aceitar repostas finalísticas — como a do STF — onde o fim buscado (acabar com a corrupção) justificou o meio (prender sem o devido processual). Numa palavra: Ser deontológico^[20] significa dizer que os princípios obrigam (ainda que o custodisso possa ser uma absolvição — indesejada — de um político).

A mídia, portanto, não pode pautar o judiciário e o Ministério Público. Deste modo, a cidadania reclama uma postura — uma tomada de posição — de todos; mormente de nós, advogados, porque, de acordo com a Constituição da República, “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.” Se isto é assim, então nossas posturas não podem ser de resignação diante da tentativa de se ferir de morte à democracia processual.

Eis por que é vital louvar aqueles que conseguem o grande feito: romper as barreiras das ignorâncias e conquistar um merecido lugar diferenciado de reputação. Foi o que se passou — e aqui aproveito para prestar minhas homenagens — com Lenio Streck, Jacinto Coutinho, André Karam Trindade, Alexandre Morais da Rosa, Geraldo Prado, Juarez Tavares, Juarez Cirino, Aury Lopes Jr. Rubens Casara, Salo de Carvalho, Paulo Rangel e outros.

Há de se concluir, porque já se foi longe para as singelas pretensões de uma coluna. Encerro, assim, com uma fala de Lenio Streck proferida no emblemático debate que tivera com o juiz Sergio Moro:

“Nós temos que superar a errônea tese de que isto é assim mesmo. Ou seja: já que o Direito é o que os juízes dizem que ele é, então a tarefa dos advogados e da doutrina é o “do como vamos lidar com isso?” Eu recuso-me a acreditar nisso; isso seria acreditar que o Direito é um mero jogo de poder. Logo, para que estudar, fazer teses, se o Direito vai depender do que os juízes e Tribunais dizem que ele é? Porque, em um país em que o sistema jurídico depende da vontade individual dos juízes, nós não precisamos fazer faculdades; não precisamos escrever livros; somos todos inúteis, vamos para casa, porque não servimos pra nada! Tem que ser duro nisso! A história toda tem sido assim. Desculpem dizer isso, mas todos nós somos culpados por isso! Nós estudamos, ensinamos os meninos de que isto é assim. Não pode ser assim! Nós temos utilidade! Eu sou doutrinador; você é advogado. Se nada depende de você, por que você existe?”^[21]

Eis a reflexão que cada um de nós, advogados, devemos refazer: afinal, para que existimos?

Um adendo necessário e final:

Não defendo uma ausência total de punição, caso seja comprovada condutas ilícitas. Minha defesa é pela respeito à democracia processual! Portanto, não acredito que, na atual quadra histórica, o Estado possa continuar sendo visto como “inimigo” do cidadão. Por isso tem razão Streck: “o velho modelo de Estado Liberal-absenteísta — contraposto à sociedade, como se dela fosse inimigo, a partir de um modelo liberal-individualista — inexoravelmente dá lugar, no século XX, às novas formas de Estado e Constituição”.^[22] Isto, a toda evidência, implica dizer, com Baratta, que é ilusório pensar que a função do direito (e, portanto, por parte do Estado), nesta quadra histórica, fique restrita à proteção contra



abusos estatais. Nesta ordem de ideias, é possível dizer, com Roxin, que o Direito protege o indivíduo de uma repressão desmedurada do Estado, mas protege, igualmente, a sociedade e os seus membros dos abusos do indivíduo.^[23] Afinal de contas, diz o mestre alemão: “*como se pode evitar que sejam não as pessoas justas e que pensem socialmente, mas sim os poderosos a obter o controle, oprimindo e estigmatizando os fracos? A discriminação social pode ser pior que a estatal. Liberar o controle do crime de parâmetros garantidos estatalmente e exercidos através do órgão judiciário iria nublar as fronteiras entre o lícito e o ilícito, levar à justiça pelas próprias mãos, com isso destruindo-se a paz social*”.^[24] Numa palavra final: “*ninguém desconhece que o pacto fundante da vida moderna decorre da necessidade (vista mitologicamente) de todos precisarem proteção, em ultima ratio, contra a morte violenta. (...) Eis por que o Estado tem por missão basilar produzir e aplicar as leis, começando pela Constituição e, nesta dimensão, submete-se a elas no sentido de que, nelas, vai expresso sua missão de garantidor do cidadão*”!^[25]

^[1]http://www.conjur.com.br/2015-nov-27/advogado-edson-ribeiro-presos-desembarcar-rio-janeiro?utm_source=dlvr.it&utm_medium=twitter

^[2] <http://www.conjur.com.br/2015-nov-27/oab-suspende-registro-edson-ribeiro-advogado-cervero>

^[3] Warat, Luis Alberto. *A Rua Grita Dionísio*. Trad. Vivian Alves de Assis, Júlio Cesar Marcellino Jr. e Alexandre Morais da Rosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 46.

^[4] Miranda Coutinho, Jacinto Nelson de. *Temas de Direito Penal & Processo Penal (Por Prefácios Seleccionados)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 55.

^[5] “Trata-se da institucionalização de uma verdadeira blindagem contra os predadores do acentuado grau de autonomia conquistado pelo direito nesta quadra da história. Lenio Luiz. *Verdade e Consenso. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 585.

^[6] *Prefácio de Jacinto Coutinho in: Marrafon, Marco Aurélio. O Caráter Complexo da Decisão em Matéria Constitucional – Discursos sobre a verdade, Radicalização Hermenêutica e Fundação Ética na Práxis Jurisdicional*. Rio de Janeiro, Lumen júris, 2010, p. xxi.

^[7] Warat, Luis Alberto. *A Rua Grita Dionísio*. Trad. Vivian Alves de Assis, Júlio Cesar Marcellino Jr. e Alexandre Morais da Rosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, P. 46. livro de Warat

^[8] Warat, Luis Alberto. *A Rua Grita Dionísio*. Trad. Vivian Alves de Assis, Júlio Cesar Marcellino Jr. e



Alexandre Morais da Rosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 46.

[9] Streck, Lenio Luiz. As Interceptações Telefônicas e os Direitos Fundamentais – Constituição – Cidadania – Violência. 2 Ed. Revista e Ampliada. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001, p. 30.

[10] *Prefácio de Jacinto Coutinho in: Marrafon, Marco Aurélio. O Caráter Complexo da Decisão em Matéria Constitucional – Discursos sobre a verdade, Radicalização Hermenêutica e Função Ética na Práxis Jurisdicional. Rio de Janeiro, Lumen júris, 2010, p. xxi.*

[11] <http://emporiododireito.com.br/punitivismo-desmedido-e-ideologico-a-posicao-de-jorg-stippel-por-jacinto-coutinho/>

[12] Miranda Coutinho, Jacinto Nelson de. Temas de Direito Penal & Processo Penal (Por Prefácios Seleccionados). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 55..

[13] Miranda Coutinho, Jacinto Nelson. A absurda Relativização Absoluta de Princípios e Normas: Razoabilidade e proporcionalidade: In MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson; FILHO, Roberto Fragale; LOBÃO, Ronaldo (org.). Constituição & Ativismo Judicial. Limites e possibilidades da norma constitucional e da decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 138.

[14] <http://www.conjur.com.br/2014-ago-28/senso-incomum-matar-gordinho-ou-nao-escolha-moral-ver-direito>

[15] <http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/senso-incomum-decidir-principios-diferenca-entre-vida-morte>

[16] <http://www.conjur.com.br/2012-abr-02/valores-morais-nao-podem-nortear-principios-juridicos-lenio-streck>

[17] Goldschmidt James. Princípios Gerais do Processo Penal. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte, 2002, p. 71.

[18] Dworkin, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 36.

[19] <http://www.conjur.com.br/2012-abr-02/valores-morais-nao-podem-nortear-principios-juridicos-lenio-streck>



[20] Nas palavras de Habermas, “Princípios ou normas mais elevadas [...] possuem um sentido deontológico. Ao passo que os valores têm um sentido teleológico. Normas válidas obrigam seus destinatários, sem exceção e em igual medida [...] ao passo que valores devem ser entendidos como preferências compartilhadas intersubjetivamente [...]. Habermas, Jürgen. *Direito e Democracia. Entre faticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, vol. I, 1997, pp. 316-317.

[21] <http://www.conjur.com.br/2015-set-25/veja-melhores-trechos-palestra-moro-lenio-streck-ibccrim>

[22] STRECK, Lenio Luiz. Entre Hobbes e Rousseau – a dupla face do princípio da proporcionalidade e o cabimento de mandado de segurança em matéria criminal. In: *Direito Penal em tempos de crise*. Org. STRECK, Lenio Luiz [et al.]. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p.95.

[23] Roxin, Claus. *Problemas fundamentais de direito penal*. 3 ed. Lisboa: Coleção Veja Universitária, 1998, p. 76 e segs.

[24] ROXIN, Claus. *Estudos de Direito Penal*. Tradução de Luís Greco – Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006, p. 5.

[25] Miranda Coutinho, Jacinto Nelson. A absurda Relativização Absoluta de Princípios e Normas: Razoabilidade e proporcionalidade: In MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson; FILHO, Roberto Fragale; LOBÃO, Ronaldo (org.). *Constituição & Ativismo Judicial. Limites e possibilidades da norma constitucional e da decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 194.

Date Created

03/12/2015