

Política e moral 10 x 0 Direito: e Deus mandará um exército de anjos



Cansado de levar críticas, escrachos e xingamentos todas as semanas —

sem ganhar nada e sem poder me defender — falei com o gerente de meu banco que me sugeriu montar uma “*ofishore*” no Panamá para lançar um cartão de crédito. Conversei com várias pessoas que possuem “*ofishores*” (por exemplo, Lionel Messi e Joaquim Barbosa). Por isso, proponho que a **ConJur** lance



EscrachoCard, com o lema “não tem preço escrachar o

O portador teria direito a um conjunto de ofensas e

impropérios por mês. O cartão teria uma classificação pelo tipo de néscio: estagiário, júnior, máster e sênior. O grau seria obtido a partir de uma análise dos comentários passados. Por exemplo, o comentarista que me espinafrou por eu ter citado, na coluna da semana passada, vários livros em outras línguas fica na categoria mais baixa, espécie de super-néscio, porque não entendeu que todas as citações eram *fakes*, inventadas por mim. Como diria o personagem de Francisco Milani, “ele acreditou” (ver [aqui](#)). Outro que não vai ficar bem classificado é o comentarista que não entendeu a ironia do novo tipo de extinção de punibilidade. “— Ele (também) acreditou”. Os demais odiadores, especializados em ofensas pessoais e escrachos, podem ser classificados pelos demais leitores que não precisam comprar o *EscrachoCard*. Portanto, quem é escrachador tem de comprar já o *EscrachoCard*, pois “existem coisas que não têm preço... Pague, pois, pelo prazer e pelo gozo.

Sigo. E hoje volto a falar sobre o ovo da serpente do Direito, que pode ser encontrado lá no final do século XIX. Ali começou o instrumentalismo processual. Ali se esboça o protagonismo. O solipsismo judicial deita raízes ali, como tão bem denunciam Marcelo Cattoni, Dierle Nunes, Alexandre Bahia, Rafael Tomás de Oliveira, Georges Abboud, Leonard Schmitz e tantos outros processualistas que sabem o lugar da serpente e do ovo que gerou tudo isso.

A filosofia da consciência e suas vulgatas estão presentes na maioria dos livros de processo. Claro que implicitamente. Ninguém confessa que é o sujeito (autoritário), com sua “consciência de si”, que sustenta o “sistema” e seus fundamentos. Neles, o “verdadeiro” reside nos parâmetros individuais de cada sujeito-intérprete-decisor. Nem sabem que a raiz do solipsismo está na ilusão metafísica-ontoteológica que separa o subjetivo do objetivo. Mas, o que fazer? Em termos de meta-ética, é uma figura híbrida, espécie de Frankenstein epistêmico.

Por isso,

- a) não surpreende que o projeto do CPP, no seu artigo 168, continue apostando no livre convencimento do juiz, sob a desculpa frankensteiniano-epistêmica de que isso é para superar o modelo de prova tarifada. Como se fosse possível primeiro o sujeito decidir, livremente, e, depois, fundamentar aquilo que já decidiu. Com isso, o processo, de fato, é instrumento e não condição de possibilidade. Depois os processualistas se queixam do *modus operandi* do modelo Moro-de-decidir. A dogmática jurídica foi que pariu Mateus. Aliás, leio em vários livros sobre o novo CPC que, apesar de o artigo 371 ter expungido o livre convencimento, é ele — o LC — que sustenta o modelo de fundamentação do CPC. De novo: queixem-se ao bispo depois de cada chinelada que levam nos autos e nos fóruns e tribunais de Pindorama.
- b) Não causa espécie que em todos os tribunais da federação ainda se aplique a inversão do ônus da prova, com fundamento na verdade real, vulgata retirada de um mix frankenstaniano de filosofia da consciência e objetivismo filosófico (ontologia clássica). Incrível: a verdade é “real”, mas é construída pela consciência do intérprete. Como certos juristas chegaram a essa brilhante ideia? Ninguém sabe. E também não se sabe quem foi o primeiro Einstein que bolou isso. E os outros acreditaram.
- c) Não surpreende que a expressiva maioria da doutrina eleitoralista (com exceção, ao que lembro, de Rui Espindola e Alexandre Nogueira Castro) nem tenha se dado conta da incompatibilidade dos artigos 371 e do 489 do CPC com o artigo 23 da LC 64, que permite que a justiça eleitoral decida por presunções, algo do tipo “não há provas, mas eu sei que foi assim”.
- d) Não tenha causado maior espanto que juízes e tribunais decidam solipsisticamente, desrespeitando os mínimos limites semânticos de leis e da Constituição. Por exemplo, o que foi feito com a clareza do artigo 212 do CPP, que estabelece que o juiz só pode fazer perguntas complementares? O que acontece com o texto da Lei 9.296 que trata das interceptações telefônicas, rasgado em pequenos pedaços recentemente? O que acontece com o dispositivo do CPC que dispõe que o prazo para a devolução do pedido de vista é de 10 dias e o STJ transformou em 90? E o que se diz sobre o pamprinciologismo que impera no direito civil, em que uma regra é

fulminada por qualquer princípio axiológico mequetrefe?

e) Não surpreende também que o modo *prêt-à-porter* de ensinar tenha tomado conta de uma camada considerável do imaginário dos jovens, que logo passam em concursos e...o resto sabemos. Basta olhar alrededor. De todo modo, esse vídeo ajuda a entender um pouco esse “processo” (ver [aqui](#)). Ao lado disso, os diversos direitos facilitados, mastigados e simplificados. E agora já tem Direito Penal em palavras cruzadas (ver [aqui](#)). De fato, a dogmática jurídica foi transformada em um queijo suíço. E os juristas, derrotados pelo descricionairismo-decisionismo cotidiano, não se dão conta do busílis. Como peixes, só não se dão conta... da água. Enfim, tudo isso mostra como os juristas são co-responsáveis por tudo isso que está aí. E pelo que virá. Provas ilícitas? Hum, hum. Só existem se forem a nosso favor. Se forem usadas contra, azar. Os fins justificam os meios. Escrachamos a Constituição.

A lista “de coisas” é enorme. E sobre esse assunto aqui venho martelando. Há anos. A própria Constituição já foi vitimada várias vezes, sendo a mais recente por ocasião do julgamento da presunção da inocência.

O que vale a lei? O que vale a Constituição? É uma suposta "ciência política" que deve explicar e permitir as violações do ordenamento? Se a Constituição for, mesmo, apenas uma folha de papel, então, de fato, qualquer turbulência política pode derrubá-la. Mais: qualquer sociologismo e ciênciapolitismo, em verdade descomprometidos com a democracia, podem justificar um *general attack* à Constituição. E resta o quê? Os juízes e os tribunais ditando leis? Quer dizer que a democracia é tão frágil que a partícula “demo” pode ser substituída por “judiciário”? *Juristocracy*? E onde reside o (p)ovo? No imaginário instrumentalista, no protagonismo, que enfraquece a democracia. Se a Constituição ruir em face de tudo o que está ocorrendo, tenham a certeza de que boa parte desse “crédito” deve ser posto na conta da comunidade jurídica, que não soube bem tratar este texto jurídico que, pelo menos até há alguns meses, era considerado o mais democrático e mais completo catálogo de direitos sociais-fundamentais.

Estamos correndo um sério risco de blasfemar (d)a Constituição e o papel do constitucionalismo. Os discursos são bem antigos (dos quais sabemos os desastres), mas aparecem apenas reformatados, — dizendo, entre aspas, duas coisas: uma, o povo não sabe votar; dois, o direito esgotou seu papel e está na hora de entrar em campo uma ciência política ou uma sociologia que, por mais que se pretenda "realista", não consegue esconder seus preconceitos conservadores. Como magnificamente indaga Marcelo Cattoni: por que se desdenha tanto do objetivo permanente de construção política de uma sociedade livre justa e solidária, subjacente ao projeto constitucional de 1988? Ele mesmo responde: Um imaginário que vive liberalmente sob o "véu da ignorância", incapaz de perceber que questões de legitimidade e efetividade são "tensões constitutivas" do próprio Direito neste início de século. Aliás, não é sem sentido o fato de o subtítulo do livro crítico, escrito por Jessé Souza, bem recentemente, ser exatamente este: "Ou como o país se deixa manipular pela elite".

Nesse sentido, na coluna passada fiz uma blague com o papel da mídia na cobertura dos acontecimentos que assolam o país (leia [aqui](#)). Os “cientistas da mídia” “sabem” o que é melhor para o povo. E, de novo, lembro Cattoni:

“Ora, já temos uma Constituição, cujo princípio fundamental é o de que ‘todo poder emana do

povo que o exerce diretamente ou por seus representantes'. A questão é que o sentido *de* Constituição e *da* Constituição, assim como o de 'povo', está em disputa nesse momento de 'impasse da democracia', para usar a feliz expressão de Leonardo Avritzer, em sua importante obra. E acreditar não querer disputá-lo, ou não ser capaz de reconhecer que já se está mergulhado nessa disputa, é não ter aprendido nada com a história do século XX, inclusive no Brasil. O que está em questão hoje, neste País, é a subversão de tudo o que em termos de direitos sociais e de participação política conquistamos desde a constituinte. Abram o site da Câmara e do Senado. Leiam os projetos...”.

E eu complemento, sem a sofisticação de Cattoni, dando um pequeno recado à comunidade jurídica: Tudo o que conquistamos em termos de doutrina nos últimos 25 anos pode ir por água abaixo. Quero ver como isso será tratado nas salas de aula, nos cursinhos, nesse mundo *prêt-à-porter* de fantasia em que foi transformado o Direito. Sim, como ficará isso tudo depois do caos? Finalmente, os discursos predadores (mormente o da moral) terão derrotado o direito. E as rãs pedirão a Zeus que mande um raio jurídico para “segurar” a moral. Afinal, se a moral corrigiu o direito, como corrigir a moral? E Zeus poderá mandar que os juristas.... Bem, completem a frase.

E, a propósito: para os comentaristas odiadores, lembrem de duas coisas: comprar o cartão *EscrachoCard* e ler *A Epopéia dos Comentaristas Invejosos* (*The epic of the speluncean commentators*), variante da fábula de Lon Fuller sobre o “*Caso dos Denunciantes Invejosos*” (*The case of the speluncean explorers*). O texto da epopeia é do jornalista finlandês Urkhardt Samisky. Vale a pena ler.

***Post scriptum*: Um filme e um vídeo chamados “Melancolia” — o dilema da cobra com asas**

Fiquei pasmo, chocado e, ao mesmo tempo, tomado de uma intensa melancolia ao ver [este](#) vídeo mostrando um discurso feito pela advogada subscritora do pedido de *impeachment*. O julgamento é dos leitores. Como no filme *Melancolia*, de Lars Von Trier, o cometa “melancolia” vem vindo e acabará com tudo e com todos. Parece ser o fim mesmo. Há um mal estar no ar...

Date Created

07/04/2016