Cuidado: o canibalismo jurídico ainda vai gerar uma constituinte

Escrevo para denunciar, de novo, o perigo que corremos por estarmos devorando o nosso ferramental. Comportamo-nos como a ascídia, que é um animal marinho que devora o próprio cérebro após fixar residência num local que lhe pareça "tranquilo e favorável". A ascídia representa o suprassumo do canibal.

Ao trabalho. Toda democracia estável depende de uma relação equilibrada entre Direito e política para *impedir* que a constante disputa pelo poder, entre os diversos partidos e grupos sociais, possa colocar em risco a engenharia institucional estabelecida pelo pacto constitucional. Rafael Tomás de Oliveira e eu escrevemos sobre isso semana passada. Eis o caráter compromissório de uma constituição. Quando a política passa a funcionar na condição do vale-tudo, por meio de uma guerra generalizada entre facções que instrumentalizam o direito de acordo com seus objetivos ideológicos mais prementes, *a democracia é colocada numa situação preocupante, inclusive com riscos de rompimento do pacto constitucional*.

Entretanto, parece que a comunidade jurídica brasileira ainda não se atentou para esse detalhe, até porque ela não tem se preocupado muito com o direito ultimamente. A atual crise política — que há poucos dias foi responsável pelo afastamento temporário da presidente da República e teve como consequência a formação de um governo interino — ainda não levou ao rompimento constitucional, *mas pode seguir este rumo, caso o direito continue a ser completamente ignorado na luta pelo poder que se instalou no país*. Ou se ele for instrumentalizado ao *modus* da política.

Parece que grande parte dos juristas ainda não entendeu a gravidade da situação institucional. Suas manifestações públicas se destacam principalmente por falas partidárias e opiniões ideológicas, sem o mínimo critério constitucional. É estranha essa situação, mas tudo indica que os juristas brasileiros não estão nem um pouco preocupados com o direito. É claro que existem exceções. Contudo, cada vez menos juristas falam sobre o direito. Seu interesse maior é pela política. E se comportam como torcedores. Sem esquecer os moralistas, é claro. Antes de analisarem constitucionalmente qualquer assunto, o cinismo ideológico se impõe para justificar todo tipo de violação contra o Estado de Direito,

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

como as interceptações telefônicas ilegais; inversão do ônus da prova; vazamentos seletivos e ilegais; conduções coercitivas ilegais; a violência policial nas periferias das grandes cidades; as constantes decisões discricionárias/decisionistas do Poder Judiciário, os comportamentos ativistas do Ministério Público e da Defensoria, Tribunal de Contas, etc, promovendo uma farra estamental, para dizer pouco. Na verdade, tudo é considerado válido quando a ilegalidade atinge somente adversários políticos ou setores marginalizados da sociedade brasileira. E o mais assustador *é que parte significativa dos juristas se coloca na primeira fila como principal apoiadora das medidas de exceção*. Isso porque, para grande parte dos "doutores", defender o Estado de Direito não é uma questão de princípio e sim uma questão de conveniência.

Mas depois de todas as demonstrações de falta de apreço pelo direito — e não faltaram violações nesses vinte e sete anos da Constituição de 1988 —, alguns juristas também resolveram encampar a ideia estranha (para ser generoso) de que o Brasil necessita de uma nova Assembleia Constituinte para reformar o sistema político. Fala-se em convocar uma Constituinte exclusiva e apostam novamente na política como solução de todos males. Seria um haraquiri institucional, como já dissemos aqui.[1]

Afinal, a Constituição de 1988 não tem nada a dizer sobre a atual crise? Por acaso ela autoriza a convocação de uma Constituinte exclusiva? Respondo: não! E assumo essa tarefa institucional porque sei o quanto a tradição do constitucionalismo moderno foi fundamental para aplacar a vontade de poder que atinge todos os segmentos da política. Direita e esquerda, quando governam sem qualquer forma de interdição jurídica, acabam caindo na tentação de usurpar o poder e exercê-lo de forma autoritária. No século XX tivemos diversas demonstrações de regimes autocráticos que instrumentalizaram o direito para seus objetivos políticos e, como consequência, instituíram um estado de exceção permanente contra opositores. Diante da falta de Constituições normativas, pelas quais a limitação do poder e a defesa das liberdades individuais e sociais sempre são garantidas pelo direito, restou a política arbitrária como forma de controle social.

Foi por isso que, depois da Segunda Guerra Mundial, a concepção favorável a uma Constituição normativa, capaz de garantir a autonomia do direito frente à política, retornou com força na Alemanha. Depois de todas as atrocidades ocorridas em solo alemão — desde a unificação nacional pelas mãos de Otto Von Bismarck até o nazismo de Adolf Hitler — *ficou claro que a construção de uma comunidade política democrática dependia do controle da política pelo direito.* É a partir dessa nova condição institucional que Habermas se apropria (e bem) do conceito de patriotismo constitucional, cunhado por Dolf Sternberger em 1979, para dizer que o estabelecimento de uma comunidade política dependia da adesão aos princípios que orientam a formação de um Estado constitucional democrático. Ou seja, a defesa do controle da política pelo direito via Constituição.

Constituição é norma. Não por capricho. É norma porque, no direito "Auschwitz nunca mais", a democracia só se faz no direito e pelo direito. Política e moral (principalmente estes dois predadores) devem ser controlados. Caso contrário, o direito se transforma em política ou moral. Simples: se não há controle sobre a política, então não há mais direito. Quem acha que vale, excepcionalmente, dar um drible no direito, está dizendo que política e moral valem mais do que o direito.

Isto tudo quer dizer que os mesmos que vibraram com as escutas ilegais feitas contra o senador Demostenes foram, depois, vítimas do mesmo drible jurídico. Quem vibrou com Protógenes, morreu do mesmo veneno. Quem lembra do Fausto De Sanctis? Vou falar com Milton Neves para ver o quadro

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

“Por onde anda”. Ele chegou a ser ídolo.Para ele, os fins justifica(va)m os meios. Ora, direito quer dizer: contra tudo e contra todos. É uma questão de princípio. Como o cara do Tubos Tigre (*ver aqui*). Algo como “— Mas, e se a escuta ilegal for para derrubar o meu inimigo? Ah, se for meu inimigo…— não”! “— E se passarmos por cima da Constituição para pegar o Eduardo Cunha? Ah, neste caso, já que é o Cunha…”— não”! Como na propaganda, trata-se do “não necessário”, como dizemos Fernando Facury Scaff e eu de há muito.

Todos os dias vemos pamprincipiologismos, mut(il)ações (in)constitucionais, rebeldia contra o CPC novo e ninguém se apercebe do ovo da serpente? Um juiz federal disse, em Juiz de Fora, há alguns dias, *face to face* com uma Comissão da OAB que "Nós do TRF não nos submetemos ao novo CPC." Simples assim. Com receio de contestarem (leiam a coluna sobre servidão voluntária — *ler aqui*), os causídicos saíram. Sem nada dizer. Uma ministra do Superior Tribunal de Justiça já disse que o CPC não se aplica aos juizados especiais. Há centenas de decisões em todo o país negando o novo CPC. Ensino jurídico de baixa densidade, cursinhos a milhão, livros cada vez mais *standartizados* e, me digam: *quem é culpado pelo fracasso?* Quem? Tempestade perfeita que está armada.

Por isso, pergunto: Fazer uma nova Constituição resolverá essa fragilização do Direito? Quem garante que a) o novo texto será melhor do que este? b) melhor para quem? e 3) quem garante que a nova Constituição será obedecida por juízes, ministros e membros do MP? Sim, porque, atualmente, vivemos em um estado de exceção interpretativo.

No dia em que foi feita a primeira ponderação depois da CF/88, começou o erodição (e não a erudição) do Direito. Quando aplicaram pela primeira vez um princípio *ad hoc*, inventado sob pretexto de que “princípios são valores” (oh, que estrago que isso fez!), ali foi dado um passo importante rumo ao…fracasso. Hoje estamos nesse estado. Tendo que dizer o óbvio: a Constituição é norma. E que ser “revolucionário” é defender a legalidade constitucional. Porque não tem Cristo que consiga fazer com que se cumpra nem mesmo um Código como o de Processo. Pior: descumprimento incentivado por professores, magistrados e outros quetais. Sim, porque no direito, hoje, ocorre algo como no futebol: todos técnicos são “professores”. É professor prá cá, professor prá lá…É o luxemburgamento da dogmática jurídica. Vê-se cada coisa escrita e falada…Como diz o professor Luxa, “temos ‘*pojetos*’”…!

E, com tudo isso, vêm me falar em constituinte “exclusiva”? Só se for uma Constituição que será aplicada por juízes alemães. Ou norte-americanos. Por que com o que temos hoje, desculpem-me… Prefiro ficar com esta e lutar para que os juristas a levem a sério e parem de canibalizar o direito. Ou alguém acha que um novo texto constitucional fará com que os juízes o cumpram? No dia seguinte começa tudo de novo. Quem tiver dúvida, veja o que está ocorrendo com o novo CPC.

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

Quem sabe, começamos de novo — pelo menos metaforicamente? A lição número um poderia ser: onde está escrito x, por favor, pelo amor de Deus, leia-se…x. Isso para começar. Na lição número dois, poderemos já ler coisas que vem depois do século XIX. Mas bem devagarinho. Folha por folha. E quem disser que "o juiz boca da lei morreu porque agora o que vale é o juiz dos princípios", ficará de castigo. *Porque foi esse mantra que ajudou a chegarmos a esse estado de coisas.* E terá de fazer ficha de leitura da *Teoria Pura do Direito*. E do *Conceito de Direito*. E do *Levando os Direitos a Sério*. Também terá de fazer ficha de leitura do modelo 2 (alô, querido Professor Cesar Pasold). Até do conto "a Sereníssima República", de Machado de Assis. E de Alice Através do Espelho. E do Círculo de Giz Caucasiano. E da peça de Brecht "Santa Joana dos Matadouros" (que nos proteja do canibalismo jurídico! E dos néscios!).

Numa palavra final: com tantos vazamentos, a República está fazendo água. Parece que tem gente que acha que a política é dispensável. Claro que a política não se ajuda muito. Entretanto, cabe um aviso aos navegantes: uma crise na Itália, por exemplo, é uma crise…na Itália. Milhares de anos de história, uma das maiores economias do mundo, base social sólida, educação, saúde, rodovias, muito turismo, etc. Outra coisa é uma crise no esgualepado país chamado Pindorama, em que… bem, todos sabemos. Vou dizer algo que aqui já disse: no caos, não há direito. Se o direito é predado pela política e/ou se o direito preda a política, sempre sobra para a patuleia. Ou quando o direito se transforma em política e, em uma fagocitose, captura a política. E sabem quem se aproveita? *O moralismo.* Lá vem o novo, gritam alguns; mas, por debaixo das roupas do novo, esconde-se o velho. Parece que isso é de Brecht. Que também escreveu Santa Joana dos Matadouros. Rogai por nós!

---

1 Obviamente não quero comprometer, nesta Coluna, os meus co-signatários deste texto publicado em 26.08.2014.. Esta coluna reflete, apenas, neste momento, a minha ideia e a de Marcelo Cattoni. Ambos mantemos essa posição.

Date Created
09/06/2016

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