TJ-SP mostra os marimbondos “Direito” e “Moral” se autodevorando

A **ConJur** noticia que o desembargador José Damião Pinheiro Machado Cogan, do Tribunal de Justiça de São Paulo, de ofício, ao analisar um Habeas Corpus durante um plantão judicial, decretou a prisão preventiva de um homem que furtou um celular. O suspeito teve sua prisão decretada em primeira instância e a soltura condicionada ao pagamento de fiança de R$ 1 mil. No HC, a Defensoria Pública alegou que a determinação de fiança para a soltura de pessoa pobre é ilegal. Disse ainda que a prisão não foi devidamente fundamentada. O desembargador concordou com a irregular concessão de fiança para a soltura do homem, mas não por causa de sua situação financeira ou falta de fundamentação. Segundo Cogan, o “audacioso praticante de furtos e roubos” não teria direito a pagar fiança por já ter cometido outros crimes e ter sido preso noutra oportunidade. E disse:

> “O paciente é reincidente em crime patrimonial principalmente com violência, tendo sido libertado da Penitenciária de Marabá Paulista em 13 de fevereiro de 2015. Dessa forma, nos termos do art. 313, incisos I e II do CPP o arbitramento de fiança, pelo que fica ora revogado o despacho judicial e decretada a prisão preventiva para fins de garantia da ordem pública”.

Ou seja, o preso correu sozinho e chegou em segundo. É como alguém que condenado a uma pena de 5 anos, recorre e recebe uma pena de 7, sem que o MP tenha recorrido. Simples assim.

Sobre o caso, Aury Lopes Jr escreveu dizendo que o TJ-SP revogou: 1. a vedação da *reformatio in pejus*; 2. o princípio da correlação; 3. a vedação de decretação de prisão preventiva de ofício na fase pré-processual (artigo 311); 4. alterou a natureza jurídica, objeto e finalidade do HC; 5. revogou o princípio da legalidade, o bom senso, o devido processo, a CF, a CADH, etc. Alexandre Morais da Rosa também falou sobre o tema, ironizando: “Como ensinar processo penal quando um juiz decreta, de ofício, prisão em HC?” (*ler aqui*). Bingo para os dois.

Resta-me discutir as razões pelas quais um agente público, que possui responsabilidade política, arvora-se no direito de decidir contra a lei e contra a Constituição. A favor dele apenas… a sua opinião pessoal.

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

Sim. Ele decidiu a partir de sua particular visão de mundo; de sua percepção moral. Achou o direito muito frouxo. Para ele, o indiciado merecia ser recolhido. Ora, qualquer um pode pensar que esse indivíduo deve ser recolhido. Esse é um juízo moral. Mas, onde está o respaldo jurídico? Moral não corrige Direito.

Mas, vejamos. Por mais criticável que seja o episódio proporcionado pelo desembargador do TJ-SP, paradoxalmente não tem rigorosamente nada de especial… se o compararmos ao que vem sendo feito há tantos anos. Não surpreende porque tem a mesma dimensão a) da inversão do ônus da prova ainda praticada no judiciário em matéria penal; b) do usucapião em terras públicas; c) da concessão da metade da herança para a amante; d) da fragilização da presunção da inocência; e) do descumprimento do novo CPC; e) da insistência no protagonismo judicial e no instrumentalismo processual; f) da legitimação das escutas e divulgação clandestina de interceptações até mesmo de um Chefe de Executivo (agora consideradas ilegais pelo ministro Teori); g) do modo como se lida com os embargos declaratórios; h) do modo como são tratados os advogados nas audiências, i) do imaginário autoritário que foi se institucionalizando, em que até os meirinhos incorpora(ra)m o modo-de-tratar-as-partes-e-seus-causídicos, j) da aposta em um modo "teleológico" de decidir, tipo "primeiro decido-e-depois-busco-o-fundamento"; l) da fabricação de enunciados; m) da paixão pelo pamprincipiologismo; n) da doutrina que acredita na verdade real; o) da doutrina que acha que não devemos cumprir a coerência e integridade do artigo 926 do CPC e despista o seu conteúdo, p) daquilo que cada advogado já passou nos últimos anos com decisões contraditórias até mesmo dentro de um mesmo órgão fracionário; q) da delegação do trabalho para a estagiariocracia; r) do estrago que fez a ponderação, manejada irresponsavelmente pela doutrina e jurisprudências caboclas; s) dos professores que dizem aos seus alunos que Kelsen queria a separação entre Direito e moral; t) dos professores que dizem que a discricionariedade é inevitável (ou seja, "isso é assim mesmo"); u) dos livros simplificadores escritos e consentidos pela falida e conivente dogmática jurídica; v) das monografias, dissertações e teses defendidas sobre temas monográficos ou protomonográficos; x) do ativismo "vanguardista" que se consolidou como a "salvação do direito" e z) da caminhada que estamos fazendo rumo a uma indigência epistêmica. De A à Z, tudo isso constitui fermento para uma tempestade perfeita.

Corda espichada arrebenta. A moral e o moralismo (enfim, o solipsismo) são tentadores. Eles vêm se enroscando e sussurram no ouvido do utente: "— Ah, vai, deixa a lei de lado; esses legisladores não possuem nem um décimo do seu preparo; Constituição? Tem garantias demais; Decida conforme sua consciência, ora; entre a lei e sua consciência, fique com a última". É o *solus ipse* atuando como grilo falante. Sim, o solipsismo é uma paixão destruidora. É a barbárie interior. Mas tem o seu preço. Quando a moral se instala, lá sei vai o direito. Não adianta correr atrás.

Sobre moral, política e direito, vou contar uma historinha. Sábado pela manhã, frio de 5º na Dacha, o professor Ernildo Stein e eu discutíamos o tema da constituinte e da predação entre a política, a economia, a moral e o Direito, a partir da minha coluna sobre o perigo do canibalismo jurídico (*ler aqui*). Ele me contou, então, sorvendo uma xícara de fina infusão da rubiácea colombiana tecida por Rosane, a seguinte anedota-metáfora, que pode servir para ajudar a explicar a decisão do desembargador paulista. Fiz a devida adaptação. Ei-la: Um português veio ao Brasil e foi ferroado pelo marimbondo mais feroz, o marimbondo caboclo (*polistes canadensis*). Impressionado, capturou três exemplares e os colocou em uma caixinha, para mostrá-los aos patrícios. Como um nomoteta (dador de nomes) de marimbondos,

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

chamou o primeiro de “moral”, o segundo de “Direito” e o terceiro de “política”. Um de seus amigos, sabendo da história e da intenção, resolveu fazer uma brincadeira e soltou os insetos, fechando novamente a caixa. Reunidos os amigos, o português conta a história do bicho mais feroz e da dor mais terrível que sofreu no Brasil. Fez mistério e começou a abrir a caixa. E estava vazia. Então sentenciou: “*—Viram? Eles são tão terríveis que se devoraram entre si”*. Bingo. Assim se dá “a coisa” no Brasil… Só não se sabe se foi *Moral* que devorou primeiro *Direito*, se foi política que devorou *Direito* ou se este, ao se defender, comeu *política*. Pois foi isso que fez o TJ-SP. Fez com que Direito e Moral se autodevorassem.

É possível ainda salvar o Direito? O que restou da política? Como ficará a economia no meio disso tudo? No direito vivemos uma *anarché*. Em termos de Constituição, se apagarmos os princípios sobre os quais ela foi fundada, esta deixa de ter sentido. Apagar os princípios é correr para trás. Sócrates negou-se a fugir, por princípio. E o que é um princípio? A resistência. O não necessário. É algo que nasceu enquanto Sócrates se tornava… Sócrates.

Voltando ao episódio do TJ-SP, pediria ao desembargador: “— Ajude-nos a salvar o que restou da Constituição. Quando critico um modo de agir como o seu nesse caso do HC, não sou contra Vossa Excelência. Estou apenas querendo impedir que o Direito seja predado pela moral, como na metáfora dos marimbondos. Apenas queremos que cumpra aquilo que ajudou a forjar o Brasil: esta Constituição e este Direito”. Excelência: Se não a salvarmos e não salvarmos o direito, pouco restará.

O mesmo vale para os demais juízes e MPs. Vejam o manifesto dos juízes do trabalho contra o desmonte da justiça do trabalho (ler aqui). Pois é. Eles, sabiamente, já estão vendo “lá na frente”. Sabem que os marimbondos predadores se aproximam.

Pergunto: o que o nosso desembargador paulista acha que vai acontecer com os demais direitos se destruirmos esta Constituição? E o que os MPs acham que sobrará da instituição em uma assembleia constituinte? Melhor não dar a ideia, pois não?! Enfim, senhor desembargador, juízes, membros do MP e demais carreiras e advogados de Pindorama: minhas palavras devem ser entendidas como um afeto. Um agrado. Uma aliança. Como um voto sincero da base aliada (não como a base aliada dos governos, que agem como *caracídeos da espécie hoplias malabaricus*).

Enfim, se não gostam do que eu digo nessa minha insistência em defender a Constituição e pela minha cruzada contra o seu descumprimento e o descumprimento das leis, pelo menos absorvam minhas observações como algo bem utilitarista: *a preservação e estabilidade traz mais felicidade global*. Ou então por fins mais autocentrados: será melhor para preservar as próprias funções e prerrogativas (para dizer o menos). Se me entendem o que quero dizer.

É o que digo para meus alunos: não é necessário que acreditem quando digo que o direito não é e não deve ser o que o judiciário diz que é. Mas, por favor, façam um esforço para compreender que o que estou dizendo preservará os vossos empregos. *Sim, porque quanto mais se realiza a máxima de que o direito é o que é porque alguém diz que é, mais você, estudante, advogado e professor se tornará inútil*.

Portanto, de qualquer lado que se entenda o que estou dizendo, ela é “do bem”. Juiz, Promotor, estudante, estagiário, advogado: *o seu adversário não sou eu*. O seu maior adversário… *é você mesmo*.

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

Basta continuar se comportando desse modo descumprindo aquilo que a sua condição de possibilidade: o direito e o futuro me dará razão. Aliás, já está dando. Ou mude de profissão.

Uma frase de Carlos Heitor Cony na *Folha de S.Paulo* de domingo: *Os fins justificam os meios é uma máxima fascista e imoral*. Bingo, Cony.

***Post scriptum:* apoio ao japonês da federal — pimenta nos olhos dos outros…** Li que a federação dos policiais federais deu apoio ao japonês da federal (*ler aqui*). Nada contra. Só não torrem os advogados quando fazem um manifesto contra o arbítrio na condução dos inquéritos e processos judiciais feitos por forças tarefas e que tais. Estamos entendidos? Base aliada, certo?

Post scriptum 2: Juiz é juiz 24 horas por dia? Escreverei, em outra coluna, sobre isso que disse o colega de **ConJur** Vladimir Passos de Freitas (….): "o magistrado, no exercício de suas funções e também fora delas, porque juiz é juiz 24 horas por dia…". Como assim? Quer dizer que**,** se o açougueiro discutir com juiz sobre o preço da picanha, pode ser preso por desacato? Na sala de aula, não está lá o professor e, sim, o juiz? No futebol também? Pergunta que buscarei responder em coluna específica: "— Não estamos indo longe demais com essa falta de secularização e essa mistura dos dois corpos do rei, questão tão bem trabalhada por Ernst Kantorowicz"? Em 1495 isso já foi melhor tratado no reinado de Henrique VII. Mas volto a esse assunto. Deixo como aperitivo.

***Post scriptum 3*. Juiz não pode ser *coaching*! Alvissaras!** Na lista acima de A a Z, inclua-se essa coisa de "*coaching* de concursos". Incr'ivel. O Conselho Nacional de Justiça teve que dizer que ser *coaching* não fazia parte do conteúdo do permissivo constitucional do exercício de magistério para magistrados. Bingo. Mas, pergunto: tinha magistrado exercendo *coaching*? E há membros do MP fazendo isso? E na AGU, tem? Inacreditável. Ou não.

***Post scriptum 4*. Não teria havido precipitação da Corregedoria do TRF 4?** Leio que o ministro do Supremo Tribunal Federal Teori Zavascki decidiu que os grampos de Lula e Dilma são ilegais. Também considerou ilegal a divulgação das conversas. Bingo. Bom, fui o primeiro a denunciar (*ler aqui*)isso a jornais e rádios do Brasil e do mundo (França, Portugal e Espanha). Daí minha pergunta: não teria sido precipitado o agir da Corregedoria do TRF-4 no arquivamento das reclamações feitas contra o juiz Sergio Moro ? (*ver aqui*). Só para perguntar. E perguntar não ofende. O que diz mesmo a Lei das Interceptações? E o que diz a Resolução do CNJ sobre a matéria?

Date Created
16/06/2016

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