



Sentença antes das alegações. Por que o direito morre? Descubra



Lá em 2014, André Karam Trindade e eu denunciemos [aqui](#) que uma

juíza revogou a lei da Física e presidiu duas audiências ao mesmo tempo. Na [sequência](#), escrevemos, ainda sobre o mesmo tema, “*Kill the lawyers*: para que contraditório se já formei o convencimento mesmo?” E nada aconteceu. O causídico impetrou HC. E... adivinhem. A resposta veio em francês: *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo, como se o prejuízo já não fosse decorrente da própria violação do devido processo legal, da imparcialidade, das garantias, da dignidade e de mais um conjunto de preceitos e princípios violados).

Agora, um novo caso (descoberto — fora os que não são detectados) em São Paulo mostra *como morre o direito*, parodiando o livro “*Como As Democracias Morrem*” (Steven Levitsky). Aos poucos. À mingua.

A **ConJur** relata que antes de a advogada terminar sua sustentação, a sentença já estava publicada (ver [aqui](#)). Denuncio o desrespeito aos advogados quase que todas as semanas. Afinal, de onde surgiu esse imaginário senso comum-dogmático de que direito é apenas dois litigando e um decidindo ao modo como este quer?

Para alguém decidir antes de ouvir as partes ou uma delas, o solipsismo parece ser a resposta óbvia. E o que é esse solipsismo? Simples: algo como “não há nada que me convença do contrário daquilo que já decidi”. Ou “quando iniciou o processo eu já tinha minha decisão pronta. Logo, para quê ficar ouvindo alegações?” Ou não é assim?

Vida dura. Dura vida de advogado. Com essa pandemia jurídica, agora mesmo estou tentando discutir o papel do Ministério Público, a partir do projeto ([aqui](#), [aqui](#), [aqui](#), [aqui](#), [aqui](#), [aqui](#) — inclui comentários de juristas) do senador Antonio Anastasia (PSD-MG) que foi [inspirado](#) em artigo [meu](#) aqui da **ConJur**. E tenho dificuldade em convencer até mesmo uma parte da dogmática processual, a mais garantista.^[1] Imaginem a outra... O mérito do projeto? Talvez o fato de estar recebendo críticas dos dois lados. Deve ter algo de bom.

Nessa dura vida, minha procura é pelo paciente zero da pandemia. De novo: por que temos de sofrer ~~todos os dias essa carga de autoritarismos e desrespeitos ao devido processo legal? Por que temos de~~



suportar propaganda de advogado fazendo *meme*, desembargadora fazendo [proselitismo político](#) em Turma do TRT, "direito" ensinado por música, desrespeito ao artigo 489 do CPC, jurisprudência sufragando jurisprudência defensiva como se o processo fosse um obstáculo? Por quê? E até quando? Mas, *tout vás trèsbien*, Madame La Marquise (quem quiser saber sobre o livro "Paris, a Festa Continuou", leia [aqui](#)).

Enquanto isso, por aqui, fazemos uma transgenia jurídica. Ou um ornitorrinco dogmático. Não é uma coisa nem outra. Por aqui, definitivamente, o Direito virou, mesmo, aquilo que o Judiciário diz que é. Afinal, se a doutrina permite isso, é porque nos acostumamos com isso.

Como o Direito morre? Do mesmo modo que as democracias morrem. Isso tudo foi indo, foi indo. Antigamente era a velha dogmática *prêt-à-porter*. Luis Alberto Warat já havia sacado isso. Manuais simplificadores e que detinham o monopólio do ensino. Alguns caricatos (os bons eram e continuam raros). E a comunidade jurídica foi se acostumando. As democracias morrem porque os democratas permitem. Como bem disse o Reinaldo Azevedo dia desses, os democratas pecam por omissão ou ilusão nefelibata. Costumam ser tolerantes com quem sabota o regime na crença ingênua de que, mais dia, menos dia, a civilização vence a barbárie. Morrem com o clichê na mão.

Pois parece que os juristas estamos morrendo com o clichê na mão. A parte sofisticada do Direito foi fazendo vistas grossas à ala que foi transformando o Direito em uma mera racionalidade instrumental. Em suma, o nefelibatismo venceu. Vejo cartazes e *outdoors* de um procurador da "lava jato" vendendo palestra-show. Espetáculo. Tudo em nome da democracia e da tolerância. E eles avançam. E permitimos que um procurador da República poste no *Twitter* a frase que depois o presidente da República usou contra a jornalista Patrícia Campos Mello (a coisa do "furo"). Mas tudo bem. Somos democratas. Tolerância, não é?

Peca-se por vários motivos. Alegações finais são postadas no sistema e três ou quatro minutos depois lá está a sentença pronta. E nada acontece. Sentença antes das alegações e, se alguém alegar prejuízo, a decisão dos tribunais será em francês: *pas de nullitésansgrief*. Parcialidade não é causa de nulidade, porque *pas denullité*.... Desrespeitar o artigo 212 do CPP é nulidade relativa (e o fundamento vem em francês).

Como as democracias morrem? Como morre o Direito? Simples. Morrem porque se deixa que morram. Não colocamos um basta. Não cumprimos nosso papel. A doutrina não doutrina.

Não é possível que uma sentença seja proferida antes de o advogado terminar seu trabalho. E mesmo que seja postada (hoje as decisões são postadas no "sistema"), ainda assim fica a pergunta: mas o juiz não tem de refletir sobre a prova? Se ele dispensou a palavra do pobre causídico, então é porque ele tinha pré-julgado. Logo, se tinha pré-julgado, não foi imparcial. Simples assim.

Continuemos assim e veremos o Direito morrer. Direito como mera instrumentalidade — é assim que o direito é visto pelo realismo retrô brasileiro — serve para qualquer coisa.



Daí a desembargadora faz aquilo; a juíza aqueloutro; o advogado é destrutado; decisões omissas, contraditórias ou obscuras podem ser embargadas... só que não. Afinal, existe o livre convencimento e o juiz não está obrigado a examinar todos os argumentos, se já estiver convencido — embora o CPC determine o contrário. E *pas de nullité*. Difícil, não?

E a juíza tem a sentença pronta, mas, bem, é assim que é, não é mesmo? Como morrem as democracias? Como morre o Direito? Cada um sabe. Só não quer admitir. E nem dizer.

Post scriptum: a morte de um Amigo

A coluna já fora enviada quando soube da morte de meu ex-aluno e orientado de Doutorado Thiago Fabres de Carvalho. Criminalista de mão cheia, inteligente, crítico. Morava em Vitória (ES). Garantista da cepa. Quarenta e três anos. Deixa amigos como Juarez Tavares, Alexandre Morais da Rosa, Aury, Rodrigo Machado, Jeferson Gomes, Jefferson Amadeus, Alberto Sampaio, Antonio Santoro, Nelson Camatta, e tantos outros. E este entristecido escriba. Que coisa. Fazer o que, a não ser prantear? E recordar das coisas boas que passamos juntos.

[1] Marcelo Cattoni e Diogo Bacha (artigo que sairá na **ConJur**) estão me ajudando a tentar convencer parte dessa comunidade jurídica. Com efeito, a consideração de que o Ministério Público como órgão titular da acusação atue apenas como parte em todas as fases da persecução criminal obedece a uma lógica privatista que não encontra ressonância na estrutura processual-democrática no Brasil. Veja-se que, caso adotada, não existiria os princípios da obrigatoriedade, indisponibilidade e indivisibilidade da ação penal pública. Poderia, então, a parte dispor da ação penal. Evidentemente, eis aí um ponto importante que ilumina o projeto: *embora titular da ação penal, o Ministério Público não é titular do direito material*.

Date Created

27/02/2020