

É o desembargador Rangel decidiu conforme sua consciência!



Esta coluna tratará de um assunto que ainda ferve no imaginário jurídico.

Portanto, a coluna irá além do que disse e decidiu o meu estimado ex-aluno de mestrado Paulo Rangel, ex-Promotor de Justiça e hoje Desembargador do TJ-RJ, no caso “MP-RJ v. Flávio Bolsonaro” — a discussão do foro especial.

Então, vamos lá. Na *Folha de São Paulo*, consta que

"o Desembargador que concedeu foro a Flávio Bolsonaro diz que agiu guiado por sua consciência e pela Constituição."

Como sempre — e me sinto autorizado, já que falo do "decido conforme a consciência" (meu [livro](#) sobre o assunto está também em espanhol: *La llamada conciencia de los jueces* ([editora B de F](#)) há muitos anos (ver também [aqui](#)) —, como hermenêuta, tenho de trazer as perguntas chatas.

Começo pelo paradoxo: ora, decidiu guiado pela consciência e pela Constituição? Como assim? *Se a decisão segue o que diz a Constituição, imagino que não seja necessário guiar-se "pela consciência", certo?*

Mas a pergunta fundamental, e é ainda anterior, é a que dá o título a meu livro que mencionei: *O que é isto — decido conforme minha consciência?* Qual é o critério? O Direito não serve exatamente para que o juiz não decida com base em algo que *não seja* a própria consciência?

O fundamento de uma decisão *jurídica* não deve ser... *jurídico*? Permito afirmar: juízo de consciência é juízo moral. Logo, a decisão foi simplesmente produto de um juízo moral. Consequentemente, não foi Direito.¹ A menos que consciência e constituição (sempre) coincidam (seria a primeira constituição da história que teria essa característica).

Sigo com o jornal Folha de São Paulo, em que consta: *"Ele [desembargador Rangel] afirma que o entendimento firmado no STF sobre o tema não se aplica ao caso."* Nem irei falar aqui do fato de Rangel ter escrito o contrário do que votou. Quero falar deste outro assunto:

“quando, afinal, o Desembargador age conforme a consciência? Quando escreve o/um livro ou quando decide?”

Eis a questão. E nisso nem preciso dizer em que momento ele acerta. Ou erra.

Penso que, para além do problema dogmático, o busílis da decisão do Desembargador Paulo Rangel está no ponto em que, *ao dizer que decidiu conforme sua consciência*, revolveu um chão linguístico poroso, quase um charco epistêmico. Pura areia movediça.

Explico. Trata-se do problema (recorrente) do sujeito da modernidade. Da filosofia da consciência. É a “linguagem interior” se sobrepondo aos “constrangimentos externos”, conforme explico, em detalhes, em meus *Diálogos com Lenio Streck* e *Dicionário de Hermenêutica*.

Sabemos que o sujeito da modernidade sempre se apresentou “consciente-de-si-e-de-sua-certeza-pensante”. Ele, o sujeito, tem tanta certeza que ignora o que vem de fora (por exemplo, no caso de um juiz, daquilo que vem da Constituição). No fundo, a frase “*decido conforme minha consciência*” apenas mostra que esse sujeito moderno continua por aí. Forte. Não é um mero fantasma.

Eis aí, portanto, o problema principal que envolve a aplicação do Direito no Brasil: *é a tirania do subjetivismo*. A ditadura do (que resta do) sujeito da modernidade.

J. F. Mattéi, com seu *La barbarie intérieure* nos diz que é no interior do homem que precisamos detectar as tendências a cair na barbárie. Ela está no subjetivismo (também vale referir Ernildo Stein, Puntel, Bloch, Abagnano, Hannah Arendt, Horkheimer, Adorno). Para os céticos, é impagável a obra *Sulle Spalle dei Giganti* (Nos ombros dos gigantes), de Umberto Eco. Ele arrasa com o relativismo.

O que venho dizendo há décadas é que, em uma dogmática jurídica como a brasileira, com reforço de diversas teorias jurídicas, *esse sujeito “indomado” é incentivado a agir*. Por que será que Habermas é tão radical em relação ao sujeito moderno? Nem preciso de Gadamer para dizer isso.

Por isso, mesmo sem querer, quando alguém, para justificar uma decisão qualquer, diz que *o fez baseado em sua consciência*, está dizendo...a verdade. Ao errar, acerta. A pergunta que fica é:

1. De que modo, em uma democracia, *o que você tira de seu interior pode valer mais que aquilo que foi construído intersubjetivamente?*
2. Uma opinião, um juízo moral ou político, *pode valer mais do que o Direito?*[2](#)
3. Se sim, agüente as consequências, quando seus embargos forem liquidados com argumentos do tipo “livre convencimento” ou “não é necessário enfrentar todos os argumentos, quando o juiz já está convencido...”. Quer dizer: convenceu-se internamente, sendo inútil ficar sabendo de coisas que poderiam fazê-lo mudar sua convicção já tomada de antemão...!
4. Enfim, novamente há que se perguntar: a consciência, os juízos pessoais podem valer mais do que

a linguagem pública?

5. Se você responder que sim, tem um ônus. Experimente fazer isso no cotidiano. Chame uma coisa de outra coisa. Pratique o relativismo. Se estiver caindo no precipício e for avisado de que está sem paraquedas, diga “ah, isso é na sua opinião”. É possível dar às palavras o sentido que se quer? Ah, é difícil? Ah, é impossível agir assim?
 6. Mas, então, por que no Direito isso é possível? *Eis a pergunta de um milhão de raciocínios epistêmicos.*
-

1 Por favor, que ninguém venha dizer que estou cindindo direito e moral. Seria cansativo reexplicar esse tema, depois de milhares de páginas que escrevi sobre o que é isto – o positivismo jurídico e a relação direito-moral. Remeto a discussão para o verbete Positivismo, no *Dicionário de Hermenêutica*.

2 Remeto o leitor recalcitrante à nota de n. 1.

Date Created

02/07/2020