Opinião: Ética, filosofia e prática jurídica para legisladores

Para quem já lida com Direito no cotidiano, é uma banalidade dizer que o Direito não é ciência exata. No entanto, em nosso sistema político os cargos do ápice da pirâmide hierárquica da criação do Direito (legisladores e julgadores de última instância) são preenchidos ou por indicações políticas diretas ou por pessoas obrigatoriamente filiadas a partidos políticos, e não obrigatoriamente conhecedoras da ética e da prática do Direito; assim sendo, é importante afirmar e reforçar no cenário político esta basilar afirmação

o da faculdade de Direito — Direito não é ciência exata.

Reconhecendo ciência e magia como faces da mesma moeda, é de se constatar que, apesar de ser conhecido como ciência, o Direito está muito mais próximo da magia do que da ciência. Fórmulas mágicas definidas por espíritos desencarnados são verbalizadas pelo iniciado no momento adequado do ritual e provocam reações automáticas de obediência em seres encarnados, que materializam o propósito da fórmula mágica como uma máquina; assim como o juiz profere uma ordem no momento processual adequado e, após seguidos os ritos legais, ela é obedecida cegamente pela máquina judiciária/policial. A fé e a intenção do agente executor do ritual sempre interferem e definem a direção da aplicação do "combinado" espiritual ou intergeracional.

Assim como é de conhecimento de todo advogado que tenha alguma prática forense, é possível, dentro de um mesmo conflito, elaborar uma defesa consistente para ambas as partes em confronto, e um processo com os mesmos argumentos de ambas as partes pode receber uma sentença diferente de cada juiz que analise a causa.

Se o Direito fosse uma ciência exata, não existiriam parlamentares, advogados, juízes, tudo seria automático, e uma grande máquina daria todas as leis, sentenças e até mesmo criaria todas as contendas. Não faria nem sentido nascer e viver, pois todas as etapas da vida de cada um já estariam definidas pelo supercomputador, que definiria a hora do nascimento, e cada circunstância e variante da "vida" de cada um — um mundo morto não nos diz respeito e as leis matemáticas não são capazes de explicar a vida. No mundo dos vivos, são as ações e intenções dos criadores do Direito que definem o rumo que as instituições tomarão, e não uma letra morta e exata.

Ao fazer toda a análise legal, jurisprudencial e doutrinária de qualquer questão jurídica, chegamos a um cenário de probabilidades de resultados de eventuais judicializações de tal questão ou de partes dela. Nunca teremos certeza absoluta de nenhum resultado, pois na prática a lei e a jurisprudência sempre podem mudar da noite para o dia, por isso permanecemos vivos e vigilantes, trabalhando para que as

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

instituições rumem para o bem. Nunca chegaremos a um Direito imutável e definitivo, isto não existe.

A ética é uma esfera intersectante com o Direito, ou seja, não corresponde a ele. E o legislador ético sempre trabalha para que a ética prevaleça sobre o Direito quando não foi possível adequar as normas ao que de fato é justo. Todo direito é uma ação que partiu de uma intenção com uma posição política definida, não existe "direito neutro".

É muito importante que o legislador iniciante compreenda que, em uma discussão jurídica honesta, os debatedores apresentam os fundamentos legais, jurisprudenciais e doutrinários de que têm conhecimento e se chega a um cenário de probabilidades razoável e fundamentado, que é tomado como base para uma deliberação. Já na discussão desonesta, o debatedor desonesto apenas coleta os fundamentos do oponente, e esconde os fundamentos legais, jurisprudenciais e doutrinários de que tem conhecimento, com o objetivo de prejudicar o adversário em um eventual futuro processo judicial ou em uma eventual futura discussão plenária — a análise do cenário jurídico completo é feito individualmente pelo debatedor desonesto.

Tenham muito cuidado com a palavra "entendimento" quando ela vem desacompanhada de leis ou de jurisprudência. Quando algum "entendimento" jurídico não vier acompanhado da lei ou da jurisprudência em que ele se fundamenta, traduza tal palavra para "eu acho" ou por "é do meu interesse político", conforme o caso concreto. Um entendimento jurídico real necessariamente se baseia em jurisprudência ou lei, ou no mínimo em doutrina reconhecida; sem a apresentação do fundamento real estaremos diante de uma mera tentativa de intimidação pelo "argumento de autoridade". Quando não houver fundamento jurídico na defesa de uma tese justa, dê a César o que é de César e traga a discussão para o âmbito correto, o da ética, assim como ocorreu no projeto da eleição para diretor escolar de 2020 que descreverei mais adiante.

Também é importantíssimo que o legislador principiante compreenda que o fato de não ser exigida prática jurídica prévia para se ocupar uma cadeira num Parlamento é vastamente utilizada pelas oligarquias dominantes, que se valem de argumentos pseudojurídicos como argumentos de autoridade para calar os posicionamentos políticos dos novatos, que muitas vezes com medo e sem conhecimento acabam obedecendo e votando contra sua própria ética e sua própria posição política — isso sem contar com a prática comum de parlamentares mais experientes utilizarem o discurso pseudojurídico com o propósito definido e claro de esconder o seu posicionamento político para não se desgastar com o eleitorado e continuar votando contra seus interesses. Fique tranquilo, votar de acordo com a ética e a convicção não é crime nem improbidade, como muitas vezes ameaçam alguns atores políticos mal-intencionados que querem calar a voz dos parlamentares principiantes incautos; e lembre-se, o legislador é quem cria a lei.

Uma vez, meu pai, Amaro Moraes e Silva Neto, atendeu a uma cliente e seu escritório de advocacia, e ela lhe trouxe uma causa que tinha uma possibilidade jurídica praticamente nula de êxito (apenas aqueles 0,0000001% que não se pode desconsiderar pela lógica, diante da perene possibilidade de mudança repentina do ordenamento jurídico — a jurisprudência e a lei eram fechadas a respeito, e 100% dos precedentes localizados eram desfavoráveis à cliente) caso viesse a ser julgada, e o réu estava desaparecido. Meu pai lhe orientou como advogado de que a chance de êxito era insignificante e que só haveria uma decisão favorável ou se a lei mudasse ou se a jurisprudência mudasse, o que não era de se esperar. No entanto, a cliente tinha fé de que iria vencer a causa, era uma causa justa, e o fato de o réu estar desaparecido pesou para que a cliente decidisse entrar, diante da baixa probabilidade de cobrança

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

de honorários de sucumbência. Ingressaram com o processo, o réu apareceu na audiência, confessou a dívida e pagou.

O legislador deve agir da mesma forma, consciente do cenário legal/jurisprudencial (seja ele favorável ou desfavorável), mas firme em suas ações para atingir seus propósitos éticos e políticos, seja em um cenário legal e jurisprudencialmente favorável, seja em um cenário desfavorável — a única situação em que o fracasso é garantido é aquela em que o legislador fica parado e não age em defesa de suas causas com medo de um cenário desfavorável, ou com preguiça de trabalhar em um cenário favorável.

No Direito — seja na atuação no Judiciário, seja no Legislativo — não existe posição neutra ou imparcial. Toda argumentação jurídica traz um posicionamento político ou uma intenção em um caso concreto. A legalidade é uma ferramenta para defender posições políticas e posições éticas — deve ser analisada com objetividade para se traçar o cenário jurisprudencial, mas não deve servir de escudo para ocultar posicionamentos políticos nem posicionamentos éticos, e nem para inibir a ação quando é necessário agir contra a jurisprudência majoritária ou dentro de qualquer espécie de cenário desfavorável. Na política, reitero ainda mais uma vez, infelizmente se utiliza muito das alegações pseudojurídicas para ocultar a real posição política do ator e evitar desgastes com seu eleitorado, cujos interesses são atacados pelo político desonesto nas articulações dos bastidores.

No âmbito político da criação do Direito, o cenário legal-jurisprudencial-doutrinário é apenas um fator, que convive com o poder prático e com a arena política, e estes dois últimos fatores transformam o que é legal hoje em um ato ilegal amanhã (e vice-versa). Muitos outros casos podem ser mencionados para ilustrar tal fato.

Em 2020, chegou um projeto de lei da prefeitura na Câmara Municipal de Alto Paraíso de Goiás, onde eu era vereador na ocasião, que tinha como objetivo extinguir as eleições para diretor escolar, previstas na legislação municipal — o prefeito alegava que a jurisprudência reconhecia tais eleições como inconstitucionais. Estudei o projeto e constatei que o cenário jurisprudencial de fato respaldava legalmente a iniciativa do prefeito, tendo os demais vereadores que estudaram o projeto chegado à mesma conclusão. No entanto, decidimos declarar nossa posição política e ética para rejeitar o projeto, o que foi feito por ampla maioria. Se o prefeito quisesse acabar com as eleições para diretor, que promovesse uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI), mas tal ato não passaria impune pela arena política e nem pelo poder prático da comunidade de realizar as eleições. O prefeito não promoveu a ADI, e prevaleceram a ética e o posicionamento político honesto sobre o argumento jurídico cientificamente correto, mas sem vida e incoerente com a realidade, o propósito e a intenção da comunidade — na verdade, o prefeito pretendia apenas utilizar a brecha jurídica encontrada para concentrar mais poderes políticos de nomeação para cargos importantes em suas mãos, e não teve êxito em tal iniciativa, mesmo com o sistema jurídico ao seu lado. Jurisprudência fechada contra determinado assunto não é garantia de que a causa será perdida!

Nunca se esconda atrás de discursos jurídicos para esconder sua posição política — você deve usar afirmações jurídicas para defender sua posição ética e política, mas jamais para escondê-la. Quando não houver argumentos jurídicos para defender uma causa ética e justa, reconheça o cenário tecnicamente desfavorável e mude o Direito, esse é o trabalho do legislador.

Date Created
22/04/2021

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