

Streck: Catimba do STF? Uma crítica da crítica jusludopédica



Escrevi não faz muito um artigo intitulado “A demonização do Judiciário:

lá vem Mark Tushnet atirando na Constituição” (ler [aqui](#)).

Nesse texto, falei do livro de Tushnet (para quem não sabe, é um jurista famoso dos EUA) *Taking Back the Constitution: Activist Judges and the Next Age of American Law*, recém-lançado, em que ele defende, de novo, o “constitucionalismo popular”.

Agora, lendo o livro *Catimba Constitucional*, de Rubens Glezer, também recém lançado, poderia começar com a frase final do texto sobre Tushnet: “*Brasil: campo de experimentos. Também, com o tamanho da síndrome de caramuru, não dá para nos queixarmos se somos invadidos e colonizados teoricamente cada vez mais*”.

Já no título do livro de Glezer o jogo é pesado (*hardball* – como ele mesmo diz): “*Catimba constitucional: o STF, do antijogo à crise constitucional*”. O autor usa um pouco do estilo Tushnet. E muita literatura norte-americana. Para explicar a “crise constitucional” brasileira. Isso é bom? Depende. O dia em que os teóricos americanos tentarem explicar a crise do constitucionalismo norte-americano ou da sua US Supreme Court com exemplos brasileiros e baseados na doutrina nossa, então poderemos traçar paralelos. Como se aqui fosse um campo de experimentos. Pega-se Ackerman, que propõe nova constituinte no Brasil, uma pitada de Tushnet e “pau nas instituições brasileiras”. Obs: Com aquela bagunça toda nos EUA — e põe bagunça nisso —, achei estranho: não vi autores da África ou da América Latina escrevendo artigos dizendo que os EUA precisavam de uma constituinte exclusiva pra salvar a democracia...!

Não tiro o mérito das citações. O autor mostra erudição. E estilo. Cita dezenas de livros americanos. Cumprimentos. A questão é saber como isso explica o ponto central do que o autor quer acusar o STF: *a tal catimba e antijogo*. É como fazer um tratado sobre o *country* dos EUA para criticar a crise dosamba enredo carioca. Ou a crise dos hinos de futebol.

Diz o autor que o livro é uma tentativa de explicar o que aconteceu com o STF, **“para que tenha passado de herói da nação para o de vilão em menos de uma década”**.

Herói para quem? E mais: vilão para quem? E em uma década? Quais os dados para demonstrar esse fenômeno? Como era o STF antes dos dez anos esses? De certa forma, Glezer, com essa afirmação, não parece elevar-se à altura de seu próprio nível: o autor é rigoroso, de modo que não soa bem essa “tese” carente de pressupostos com os quais possamos verifica-la.

Se o STF assumiu o papel de vilão, temos que ver exatamente para quem. Seria para a choldra que faz *Contempt of Court*? Aliás, já que a literatura usada é majoritariamente americana, não vi discussão sobre os ataques à Corte brasileira. Ou o *Contempt of Court* não existiu e o STF só “se atirou” no chão, fazendo catimba? Os fogos de artifício não entram na conta? Ora, toda aquela “pressão da torcida” é típica de jogo da Libertadores nos anos 80, quando não havia VAR, para entrar na brincadeira.

Glezer poderia ter comentado o modo como a Procuradoria-Geral da República (Janot e Dodge) fez ouvidos moucos ao conjunto de ataques ao STF. Ou, de novo: o STF não vem sendo atacado? E ele é atacado por quê? Por ser “vilão”? Se estamos nas metáforas ludopédicas, Dodge e Janot fizeram como o juiz que “não vê” o pênalti para o time visitante. E Glezer não anotou na súmula.

Também não me satisfiz com o ponto da “crise constitucional”. O que seria uma crise constitucional? Qual é a matriz teórica que sustenta isso? Houve aqui? Pedidos de fechamento da STF (por quem? Que tipo de gente pediu isso?), ameaças de general e coisas do gênero comportam o conceito de crise institucional ou crise constitucional? Sim e não. Mas tem de explicar. E extrair daí o cerne do problema. Esse é o ponto.

É evidente que o STF comete(u) muitos erros, ao exame de uma hermenêutica constitucional séria. Quero dizer ao Glezer que sou parceiro na busca de respostas e na construção de soluções ao problema não só do STF, mas de uma coisa maior: o realismo retrô brasileiro. A crítica do Direito, em grande parte, aceita como normal a tese de que o Direito é o que os tribunais dizem que é. Como se queixar depois?

E isso vem bem antes dos tais dez anos de que fala Glezer. Digamos assim, usando a palavra da moda, é uma “questão estrutural da teoria do Direito”. O STF praticou ativismos (que é sempre um coisa ruim — como escrevo todas as semanas), porém fez judicializações (que são sempre contingenciais) saudáveis e desejáveis.

O STF fez catimba? Simulou? Deu uma de Neymar? Diz Glezer que sim, o STF é catimbeiro e é bom no antijogo. Em quais jogadas? Já que a linguagem é ludopédica, no conjunto da obra, antes de falar do antijogo, não seria bom chamar o VAR e olhar em câmera lenta as jogadas? Nos momentos cruciais, o

STF não foi fundamental para preservar a democracia? Se houve crise constitucional ou institucional, não foi o STF que provocou. Ao contrário. **Segurou as pontas**. A torcida estava invadindo o campo e o árbitro manteve a autoridade.

No campeonato de pontos corridos, diria que, no sopesamento, o número de decisões corretas supera, de longe, o número de decisões “*off sides*” ou em que o gol tenha sido por pênalti mal marcado. STF iniciou o jogo das ADCs e marcou gol contra. Mas, no segundo tempo, em placar apertado, nos pênaltis, fez justiça no jogo.

Na pandemia, o STF, cá para nós, fez belos gols. O olha que a barreira se mexia. No caso dos juiz de garantias, estamos na prorrogação e o jogo não acaba. Eu mesmo tenho estado na arquibancada para reclamar. Esse placar será revertido, tenho certeza.

Em jogos mata-mata, o modo como o STF lida com o HC configura gol a favor. Quantas decisões a favor das liberdades foram deferidas pelo STF? Aliás, cada gol nos Habeas Corpus faz com que o STF vire vilão. Claro: com um ensino jurídico como o nosso em que parcela considerável dos estudantes e advogados acham que “há direitos demais na Constituição Federal”, nada surpreende. Cada decisão acertada do STF gera milhares de novos inimigos.

Quantas decisões como homoafetividade, família, cotas, índios etc foram emanadas? Foram preciosos pontos ganhos fora de casa.

Tudo isso não conta? Para mim, o campeonato institucional-constitucional é um jogo de pontos corridos. Não se pode decidir em mata-mata, embora às vezes as copas jurídicas assim exijam.

Repito: O STF, na pandemia, deu de dez. Lewandowski faz gols como seu homônimo. Olé. Isso não conta no placar? Um comentarista de futebol não pode praticar empirismos (ou realismos ingênuos) ficando com intuições.

Um comentarista faz epistemologia. Suspende os prejuízos. Na dúvida, vai olhar o VAR institucional. O STF tem problemas? Tem. Não é difícil de constatar. Muitas decisões monocráticas não vão a plenário. Gol contra.

Porém, isso é catimbar? O problema é estrutural. Por exemplo, o que dizer do sistema jurídico, então, que decide milhares de embargos de declaração com base no livre convencimento (que já não existe na lei)?

Na verdade, há erros sistêmicos. Todavia, não parece que fazer uma crítica “tushniana” ou jusludopédica vá contribuir para uma adequada epistemologia do funcionamento da justiça brasileira. Pode ser feita. Cada professor faz as suas pesquisas e escreve o que quiser. Minha questão é outra. Quero falar de epistemologia. Sim, discutir as condições de possibilidade pelas quais se pode criticar um dado fenômeno. E não o analisar a partir de elementos externos, como se o mundo pudesse ser lido como um espelho. Como se a filosofia fosse um espelho da natureza.

Se assim se fizer, na verdade, faz-se o mais fácil: jogar para a torcida. Como no futebol, vê-se muito

mais as falhas de um time que seus méritos. E não se leva em conta os buracos do campo, a torcida atirando pedras (*Contempt of Court*, ameaças de generais, foguetes jogados sobre o prédio, ameaças a ministros, decisões de Habeas Corpus que prestigiam a Constituição Federal e que, por estarem corretas, são motivo de vaias em aviões e quejandos).

O ruim é que, pelo que se vê por aí, a torcida quer mesmo que se dê balão. É mais simples. Sinto isso na minha luta semanal. Quando escrevo textos curtos, ácidos e criticando bizarrices, a chance de sucesso é sempre maior do que quando quero fazer reflexões.

De todo modo, conclamo o competente professor para que nos engajemos em um projeto mais amplo. Sou parceiro para fazer uma crítica aos concursos, ao ensino jurídico (ali está o paciente zero da pandemia jurídica), uma anamnese do voluntarismo transformado em realismo jurídico cotidiano que vitima milhares ou milhões de usuários do sistema jurídico todos os dias. Neste ponto, estamos juntos. Só não quero dar azo, com minhas críticas, às torcidas organizadas, alguma delas já banidas dos estádios, se entendem minha ludo-ironia.

Ao fim e ao cabo (só o cabo, sem jipe e soldado... ups! Olha a catimba!), gosto de lembrar Tom Bingham sobre o *rule of law*. Dizia ele: você pode não gostar do Direito. Imagina sem.

Pois é: você pode não gostar do nosso STF, deste ou daquele ministro. Imagina sem. Mas imagine mesmo. Reclame dos freios e contrapesos, muito bem, mas eles aí estão. E eu não quero tirar os breques e chutar a balança quando já há tantos que desejam cobrar falta sem barreiras ou amarrar as mãos do goleiro.

Date Created

23/01/2021