

Estado policial: é que de há muito começou a chover na serra!

25/05/2017



Lenio Luiz Streck
jurista e professor

Se a concepção de racionalidade histórica de Hegel sobre a

importância do Estado fosse correta para a evolução do Estado (ou da teoria do Estado), no Brasil esta(ría)mos a um passo de uma ditadura ou fragmentação total do país. Espero que não seja assim.

Por isso sou um insistente. Peço desculpas por ainda acreditar na tese de que a saída deve ser pela Constituição, e não fora dela. Portanto, a saída é “via Estado” (o próprio Hegel dizia, na aurora do século XIX, que a Alemanha já não era um Estado – *Deutschland ist kein Staat mehr*). Peço até desculpas por falar em Direito. Aliás, como já não se ensina Direito nas faculdades, o professor tem de pedir licença e desculpas aos alunos para falar um pouco de... Direito, já que o que se vem “ensinando” é a (má) teoria política do poder. Resultado: não se respeita o CPP, o CPC e a CF. Por todos os resistentes, cito Pedro Serrano, Salah Khaled Jr, Dierle Nunes e Rosivaldo Toscano: para eles — e acompanhei suas postagens no Facebook (ler [aqui](#)) —, defesa de direitos e garantias não deve e não pode ser de ocasião.

Muitas colunas já escrevi aqui na **ConJur** sobre a necessidade de se preservar a Constituição em qualquer circunstância. Constituição é um remédio contra maiorias. A democracia dos séculos XX e XXI apenas se consolidou porque o Direito foi um instrumento fundamental para filtrar a política e os juízos morais. E não o contrário. Quer dizer, se é a moral que filtra o Direito, então não há mais Direito. Esse é o ponto com o qual, acredito, Pedro e Salah concordam comigo.

Historicamente venho trazendo, hebdomadariamente, exemplos metafóricos acerca do valor da lei. Um deles, lembro, é sobre o que aconteceu no seriado *House of Cards*, quando o presidente dos EUA é ferido e necessita de um transplante de fígado. Ele é o segundo da fila de transplantes. Chega ao hospital e, como surge um fígado, a assessoria quer furar a fila. O médico-chefe apenas diz: “Ele é o segundo da fila” (“*It's the law*”). Também criei o “fator *stoic mujic*”, que conta a história do advogado Sandoval defendendo um espião russo no auge da Guerra Fria, em plena Washington (filme *A Ponte dos Espiões*). Contra tudo e contra todos, ele defende seu cliente. Até seu filho lhe questiona. Ele diz: “Estou apenas fazendo o meu trabalho”.

Poderia trazer inúmeros exemplos para mostrar o valor da lei e da Constituição. Tenho passado perrengues epistêmicos por adotar uma linha de ortodoxia constitucional em defesa das garantias e do devido processo legal. Há anos denuncio que o Direito está cercado de predadores. Os predadores externos tradicionais são a política, a economia e a moral (esta é o mais perigoso, porque também atua como predador interno). Terrível. Os internos, além dos juízos morais e moralizantes — os piores —, são todos os elementos que fragilizam o grau de autonomia que o Direito deve ter (daí o perigo de coisas como “os fins justificam os meios”, “decido conforme minha consciência”, “não importa a forma, vale mesmo é o conteúdo”, “decido primeiro e depois fundamento e coisas desse gênero”).

Há uma fábula que bem mostra como se comporta parte considerável da comunidade jurídica. O cordeiro tomava água no riacho e aparece o lobo para tomar água na parte mais elevada^[1]. E diz: “Cordeiro, você está sujando a minha água”. Este responde: “Isso é logicamente impossível. Estou à jusante, e você, à montante”. Então o lobo diz: “Então foi seu pai”. E o cordeiro, triste, responde: “Sou órfão. Meu pai e minha mãe foram comidos por lobos”. “Então foi seu irmão”, diz o lobo. “Igualmente impossível”, diz o cordeiro. “Todos os meus irmãos foram devorados por uma alcateia de colegas seus.” Então o lobo diz: “Não importa nada disso. Faço raciocínios teleológicos. Primeiro, decidi que comeria você. Depois busquei um fundamento qualquer. Mesmo sem o fundamento válido, tenho o poder de decidir”. E arrematou: “Cordeirinho gostosinho: para você que não estudou Kelsen, isso se chama vontade de poder, quer dizer, devorarei você por um ato de vontade”. E, bingo, devorou-o.

Qual é a diferença do “raciocínio” do lobo com o que faz hoje a maioria das pessoas que lidam com o Direito? Comportam-se como o lobo. Respondem segundo seu apetite (ou melhor, suas opiniões morais, políticas, ideológicas), fazendo soçobrar a Constituição. Há um vaivém de opiniões. Quem apoiou o grampo em Dilma agora se queixa da prova no caso Temer. Esqueceram que “pau que bate em Chico bate em Francisco”. Pau é... Pau! Por outro lado, quem criticou os vazamentos e a interceptação ilícita da conversa Lula-Dilma agora diz que não há ilegalidade-inconstitucionalidade no flagrante preparado no caso Temer (Cesar Bitencourt demonstra, [em texto](#) na **ConJur**, que houve flagrante preparado); veja-se o quase silêncio acerca da flagrante ilegalidade no caso da divulgação da conversa entre Aécio e o ministro Gilmar (ou entre Aécio e seu advogado Toron); e, embora a indignação de juristas (advogados e professores) e ministros do STF (Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Celso de Mello — foram os que li; a coluna foi fechada no início da tarde desta quarta-feira, dia 24), penso que deveria ter mais gente protestando contra a vergonhosa violação do sigilo da fonte e do artigo 9º da Lei 9.296, em que foi vítima o jornalista Reinaldo Azevedo (imagine-se o tamanho do dano moral —

e quem vai pagar?). E assim por diante.

Ilegalidade é ilegalidade. Não tem cor, sexo, sabor, ideologia. Se aceitarmos que o Direito seja substituído por juízos morais ou políticos, não mais teremos Direito. Um turbilhão de ilegalidades e inconstitucionalidades está colocando em risco a democracia brasileira. Estamos à beira de um Estado policial (se já não estamos). Há uma tempestade perfeita para uma ditadura judicioministerial (que pode redundar em outro tipo). Volto a Hegel, do qual falei no início.

Não preciso falar aqui da violação das garantias de juiz natural — institucionalizamos uma incompetência. E que as violações da lei da delação são de A à Z. Dezenas de juristas apontam para isso. E o que dizer da divulgação de depoimentos, de forma seletiva ou não? E jornalistas que recebem informações privilegiadas de agentes públicos? Por que, a não ser este escriba, ninguém criticou a ex-ministra do STJ por dizer que, mesmo sabendo de vazamentos, nada fez, porque sabia do bom propósito... E o que dizer de agentes que saem no meio de uma operação e se transformam em advogados e passam a atuar nos feitos?

Na verdade, formou-se uma “bolha especulativa” no e sobre o instituto da colaboração premiada. E pouca gente protesta contra o uso abusivo das prisões preventivas... Porque se trata de “bom propósito” (afinal, as prisões são de pessoas das quais não gostamos). Só que bolhas costumam estourar. Aliás, o caso dos irmãos Batista (os irmãos Uesleis) parece ter sido o primeiro grande estouro. Há que se cuidar com a reação em cadeia.

Minha coluna de hoje é singela. Tinha tanta coisa para escrever. Mas me bate uma melancolia. Uma tentação de “deixamento” (minha tradução para *Gelassenheit*, que muitos traduzem como “serenidade”, outros por “melancolia”). Mas temos de resistir a essa “deixação”.

Manter coerência no discurso de defesa da Constituição por vezes soa antipático. Quando a violação é contra os inimigos, elas não são violações. Quando são contra nossos amigos ou nós mesmos, tornam-se robustas violações. Bom, talvez por isso a guerra de opiniões continue. Mas são apenas opiniões. Afinal, como o país está dividido, sempre haverá em torno de 50% que estarão contra as violações e 50% a favor. Depende sempre de quem for o atingido pela ilegalidade (aliás, qual será a próxima?). Só que a democracia não é o resultado de somas de percentuais. Isto é: 50% mais 50% pode, por vezes, resultar em soma zero. Eis o perigo.

Insisto com Eraclio Zepeda: *quando as águas da enchente cobrem a tudo e a todos, é porque de há muito começou a chover na serra. Nós é que não damos conta*. Desenhando: quando não nos importamos com a primeira violação, criamos a tempestade perfeita. Retomo à pergunta já feita em outro texto: quanto queremos investir na democracia? Não há grau zero de poder. Não há grau zero na política. Escrevi há quase 30 anos a seguinte frase: *a Constituição deve constituir-a-ação*. Fora dela, é o caos. E o conceito de caos é: “Depois do primeiro tiro, ninguém mais sabe quem está atirando”.

[1] Homenagem a Georges Abboud, que contou a fábula esopiana no congresso em minha homenagem em João pessoa. Apenas fiz adaptações.



Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2017-mai-25/senso-incomum-estado-policia-comecou-chover-serra/>