

O ESTADO DE S. PAULO

Quando os juristas dificultam

*
Ives Gandra da Silva Martins

Este artigo eu escrevo em memória de meu professor de Direito Processual Penal, Joaquim Canuto Mendes de Almeida. Em suas aulas costumava dizer que os juristas muitas vezes dificultam a compreensão do Direito. O Direito é uma ciência simples que os mestres que o ensinam têm o dom de complicar. Nada mais é do que as regras de convivência, que o povo deve entender para cumpri-las. Quando, entretanto, ensinadas pelos sábios, nem o povo nem os próprios sábios entendem como obedecê-las corretamente. Essa é a razão por que os tribunais superiores e constitucionais existem e seus íncritos magistrados divergem tanto. Nomeados para esclarecer os “administrados” – este é o termo jurídico aplicável aos cidadãos –, normalmente os deixam mais confusos.

Lembro-me de um seu exemplo, quando afirmava que a melhor definição de prisão preventiva ele ouvira de um sambista gaúcho, cujo samba começava: “Nascimento, segura o homem, que este homem quer fugir”. Dizia: “Aí está a razão de ser da prisão preventiva, que vocês terão dificuldade de compreender depois que lerem os tratadistas brasileiros e estrangeiros. O bandido tem de ser preso antes para que não fuja. Todo o resto, como destruição de documentos, obstrução de Justiça, são criação dos juristas para exercício do saber e do poder”. Poderia eu acrescentar: para trazer insegurança jurídica, pois qualquer suspeito, alavancado, misteriosamente, pela imprensa para justificar o encarceramento sem aviso prévio, sofre a pena. As prisões provisórias e preventivas estão hoje banalizadas, como na era dos tribunais populares da Revolução Francesa, banalizada estava a utilização da guilhotina, que se tornara um pasatempo popular.

Lembro-me do velho mestre quando afirmava: “O Código de Processo Penal é instru-

mento válido apenas nas democracias, pois existe para proteger o acusado, e não a sociedade”. Ensinava que, se o povo fizesse justiça com as próprias mãos, os linchamentos públicos seriam diários.

Quando lembro, 62 anos depois de suas aulas, após ter eu exercido durante todo esse período o direito de defesa como advogado provinciano, adaptaria às aulas do professor Canuto – ele se intitulava neto da praça, pois seu avô era João Mendes, que dera o nome ao logradouro central – as lições de Bastiat em seu célebre opúsculo *A Lei*. Escrevia Bastiat, na primeira metade do século 19, que a função da lei não é fazer justiça, mas sim não fazer injustiça.

Parafrazeando o jornalista e economista francês, diria que a função do Poder Judiciário é

... sábios têm o talento de tornar herméticas disposições feitas para uso do cidadão comum

não fazer justiça, mas sim não fazer injustiça. Se cabe ao Ministério Público sempre na dúvida acusar, o Poder Judiciário não deve tornar-se um órgão homologatório do parquet. Deve, isso sim, não permitir que a injustiça se faça, devendo o advogado, no mais legítimo direito das democracias, que é o de defesa, lutar para que a injustiça não se faça. Não sem razão, a lição da velha Roma é atual, quando se dizia que o máximo da justiça é o máximo da injustiça.

Por essa razão, numa sociedade o Judiciário é um Poder técnico, que não representa o povo, mas a lei; e não tem vocação política, pois esta cabe aos representantes do povo.

Assim é que, a Constituição brasileira tornou os Poderes harmônicos e independentes (artigo 2.º), com atribuições bem definidas, nos artigos 44 a 69 (Poder Legislativo), 70 a 75 (Tribunal de Contas), 76 a 91 (Poder Executivo), 92 a 126 (Poder Judiciário). Acrescen-

tou àquelas atribuições as funções essenciais à administração da justiça, ou seja, Ministério Público (127 a 132) e Advocacia (133 a 135). Se o Judiciário deixa de ser um Poder técnico para ser um Poder político, ingressando na luta ideológica, a democracia corre riscos, visto que, sendo o Poder que pode errar por último, imporia uma ditadura da magistratura.

Mestre Canuto costumava dizer que, normalmente, o que está escrito na lei é o que deve ser seguido, e não as teorias dos sábios que encontram mil e uma interpretações atrás de cada palavra colocada na lei, tendo o talento de tornar herméticas e fechadas só para a compreensão dos iluminados as mais singelas disposições feitas para serem vividas e entendidas pelo cidadão comum.

Creio que, se vivo fosse, o professor Canuto, ao ver os consequencialistas, que flexibilizam de tal forma o que está na Lei Suprema a ponto de admitirem que o Poder Judiciário seja um constituinte derivado, fazendo normas constitucionais e infraconstitucionais, nas pretendidas omissões legislativas – o artigo 103, § 2.º, da Constituição federal proíbe tal conduta –, ou promovendo atos da competência do Executivo, quando tais atos não lhe agradam, certamente se sentiria um monge trapista em suas considerações, pois à época em que ironizava o hermetismo dos juristas, dizendo que atrapalhavam, os Poderes eram realmente harmônicos e independentes, respeitando uns aos outros suas atribuições.

Quantas saudades tenho de meu querido professor!

*
PRESIDENTE DO CONSELHO SUPERIOR DE DIREITO DA FECOMERCIO-SP, É PROFESSOR EMÉRITO DA UNIVERSIDADE MACKENZIE E DAS ESCOLAS DE COMANDO E ESTADO-MAIOR DO EXÉRCITO (ECEME) E SUPERIOR DE GUERRA (ESG)