

AUSÊNCIA DE PROCESSUALIDADE JURÍDICA COMO MORTE PELO DIREITO

*Rosemiro Pereira Leaf**

SUMÁRIO: 1- Desprocessualização Secular da Vida e da Morte; 2- Eutanásia e Estado; 3- A Morte pelo Direito; 4- Bandas Soberanas imunes à Processualidade; 5- A Metafísica do Poder e da Cultura; 6- Conclusões

RESUMO

O pertinaz historicismo de Habermas, ao admitir procedimentos fora da processualidade jurídica, vem reafirmando um retorno a uma ética absolutista empurrada pela escatologia hegeliana de uma estatal jurisdição redentora (ações afirmativas) calcada num agir comunicativo por uma insólita isonomia pressuposta de uma reta razão universal e *apriorística* (kantiana) a orientar mobilizações do povo à conquista utópica de seu destino inato para o Bem e o Justo. Assim, a tão almejada discursividade habermaseana sobe os palanques da retórica de uma neutralidade deontológica que assegura uma fala inerente ao entendimento como construtora metabólica de uma soberania popular e direitos humanos sem esclarecer os critérios da teorização do que seja povo a pretender soberania ou do que sejam humanos a pleitear direitos. O surgir inexplicado da nua e real junção da soberania popular e direitos humanos reinaugura a tirania do Estado procedimentalista sem processo que decreta a morte e a vida pelo Direito da Jurisdição soberana.

ABSTRACT

The pertinacious historicism of Habermas, when admittig procedures out of the juridical procedures, reaffirms a return to an absolutist ethic pushed for the Hegelian Theory of a redemptory state jurisdiction (affirmative actions) based in a communicative act for an uncommon predictable isonomy of a universal straight reason and aprioristic (Kantian) to guide mobilizations of

* Professor do Mestrado e Doutorado da UFMG, PUC/MG; e FUMEC, advogado militante

the people to the utopian conquest of its innate destiny for the good and the just. Thus, the so longed habermasean discursivity goes up the stage of the rhetoric in a deontological neutrality that assures a speaks inherent to the agreement as a metabolic constructor of a popular sovereignty and human rights without clarifying the criteria of the theorization of what would be people to intend sovereignty or of that is human pleading right. The unexplained appearing of the naked and Real junction of the popular sovereignty and human rights beings restarts the tyranny of the procedurally State without process that decrees the death and the life for the right of the sovereign Jurisdiction.

1- Desprocessualização Secular da Vida e da Morte

O tema da morte, não entregue a um sentido absolutista de fatalidade extrema, foi abordado por Heidegger¹ de modo a interessar o Direito atual, porque é este o recinto em que a morte é tecnicamente descrita e legiferada antes e depois do acontecer. No **direito liberal** (utilitarista e pragmático) a morte é destranscendentalizada (desautorizada), adquirindo, portanto, um significado vitalista (bioquímico) assentado na *zoé* e na *bios* como percurso histórico do homem instintivamente condicionado (jogos da vida) e voltado ao desejo obsessivo do sucesso: um ente feroz (metafísico) e arraigado em suas necessidades compulsivas (prisioneiro inescapável do *sympathos*).

No direito burguês (liberal), a morte é velada (ocultada) pelo fetiche da simbolização (as exéquias) em pompas fúnebres preservadoras do mistério (ideologia) que proíbe a investigação da **existência** engendrada pela técnica e ciência² a serviço de uma inteligência do progresso (comtista) que dogmaticamente começa de fins pressupostos sem explicar os começos. Engendra-se a *mimesis* do terror mortal do pensar³ (impedimento da autoria da vida) imposta por uma lógica kelseneana da condição-consequência⁴.

Trabalha-se uma situação jurídica jubilosa de comemoração consequential da morte (obrigações pecuniárias e patrimonialistas) tornando-a um evento (fato jurídico) imprescindível à renovação humanóide, gradual, vantajosa e compulsória do planeta, numa linha de sucessão histórica ou hereditária que se faz pela premiação aos sobreviventes (seguros, heranças,

1 HEIDEGGER, M. - El Ser y el Tiempo. Fondo de Cultura Económica, 12ª ed., México, 2002, ps. 253-283

2 HABERMAS, J. - Técnica e Ciência como Ideologia, Biblioteca de Filosofia Contemporânea, edições 70, Lisboa

3 ADORNO e HORKHEIMER - Dialética do Esclarecimento, RJ, Jorge Zahar Editor, 1994

4 KELSEN, H. - Théorie Pure de Droit, Paris, Dalloz, 1962

pensões, montepios, doações) como forma celebrizante e esquecedora de se colocar em suspeita o modelo de mundo da vida (*lebenswelt*) praticado e já sistematizado por um direito avassalador.

A primeira advertência de Boutot⁵, ao mencionar a asserção de Heidegger de que o homem é um “ser para a morte”, é a de que a autenticidade do ser-homem se define em premeditar (pré-meditar) a morte (estar nela) como sua possibilidade entitiva inultrapassável e, a partir desse pensar o inevitável, é que o ente-homem se transcendentaliza e se antecipa, desde antes de tudo, em seu ser. Assim, quando se faz apelo a um “direito de morrer”⁶, esse **morrer** há de ser reconhecido no sentido de um acontecimento no plano do orgânico pela impossibilidade de alguém SER si mesmo durante toda a vida (*zoé-bios*).

2- Eutanásia e Estado

Quando o Estado Liberal ou Social de Direito proíbe a eutanásia (e suas modalidades), só o faz em nome de uma preservação estratégica de um SER que ele próprio desdenha e de que se descuidou, uma vez que, ao assalariar (premiar) a atividade laboral coisificada em mercadorias, só concebe como **sujeito de direito** aquele que se encontre já alojado na grade do orgânico útil, proibindo-se-lhe o tempo do SER e se lhe autorizando **a história** obsessiva do tempo do fazer (agir, desejar, sentir, calar, gritar, barulhar, tagarelar, festejar, patetear).

Nessa concepção, veda-se a produção científica de bens imateriais⁷ e o Estado hegeliano (liberal e social) pratica a vingança dos perjuros (pensantes ociosos) que sob rótulos de doentes, indigentes, vadios, delinqüentes, aposentados, inválidos para o trabalho, ainda seriam, por castigo, obrigados a viver, porque sequer lhes seria reconhecida uma cidadania *pos-mortem* aos moldes de Kant e Hegel que, embora contra a eutanásia, são efusivos defensores da **pena de morte** (sacrifício cartático) como **direito do criminoso** (marginal) adquirir ou readquirir a sua honradez e inclusão social (metafísica dos costumes) perante a “humanidade”, bem como a sua racionalidade como *debitum* estatal (o absolutismo ético)⁸.

5 BOUTOT, Alain – Introdução à Filosofia de Heidegger, Publicações Europa-América, Portugal, 1991, ps.38-39

6 SÁ, Maria de Fátima de - Direito de Morrer. Eutanásia, suicídio assistido, Livraria Del Rey Editora, Belo Horizonte, 2001

7 MASI, Domenico De – A Economia do Ócio, 3ª ed., Sextante, RJ, 2001

8 HELLER, Agnes – Além da Justiça. Civilização Brasileira, 1998, ps. 220-222

Assim, uma pretensa razão ou ética estatal intrínseca protetora da vida ou morte (bioética) no modelo prescritivo-endógeno de Kant e Hegel (e seus numerosos discípulos)⁹ não se exerce mais, na modernidade do mundo descentrado e pós-metafísico, por uma **tutela jurisdicional** advinda de um **imperativo categórico** imune ao contraditório. É essa constante busca de fundamentação de seus pressupostos, no espaço-tempo processual aberto a todos (**controle irrestrito e incessante de constitucionalidade**), que marca a teoria da democracia.

Por isso, se Democrático de Direito, o Estado, por não mais ter lugar na banda (bando)¹⁰ soberana (imunizada, neutra, inquestionável) de onde excepcionasse (sitiasse) o seu próprio ordenamento jurídico, não mais pode invocar, como entidade mítica, o direito de vida e morte sobre todos, em nome de todos, sob rótulos de **súmulas vinculantes**, medidas provisórias, tutelas de urgência sem perpasses de processualidade jurídica.

Nos Estados Democráticos, ao se clamar por um direito de morrer ante a impossibilidade do exercício dos direitos fundamentais de **vida plenária** (mobilidade orgânica e lucidez do pensar como dignidade mínima), não é o morrer que se quer exercer, mas o orgânico que se quer desativar, porquanto a lei, como instituidora do DEVER-SER nas democracias, assegura o SER, devido a todos, pensar (enunciar-conjeturar) a vida e a morte e não tê-las somente como eventos sagrados sumariamente pré-decididos por uma contextualidade legal imune a ressignificações.

Aliás, a resistência do Estado hobeseano (Sociedade Mítica) de autorizar a desativação do orgânico consiste em ser este (o orgânico) o objeto investido de sua soberania e o lugar (reino) de sua espoliação secular. É fetichizando a saúde e a vida que o Estado Liberal ou Social de Direito (Ente Anônimo) mata os que lhe já seriam imprestáveis (o marginal, o excluído) com ocultação schmittiana de seu poder mortífero como exercício da **autotutela** em face de ameaça ou perigo (*periculum in-mora*) da perda histórica da paternalização de uma Sociedade fantasiosa que também é mitificada à custa de um **marketing** oneroso ao povo despatrimonializado. Afora o autoextermínio impossível de ser negado ao indivíduo, esse Ente Anônimo se reserva, por via de um estadista, a exclusividade de estabelecer **soberanamente** todas as demais possibilidades do viver e morrer.

⁹ LEAL, Rosemiro Pereira – O Declínio do Estado Hegeliano e o Esperado Fim das Guerras. Sino do Samuel, FDUFG, Ano IX, nº 63, março 2003

¹⁰ AGAMBEN, Giorgio – Homo Sacer – O poder soberano e a vida nua, Editora UFMG, 2002

3- A Morte pelo Direito

Ao se falar numa morte pelo direito, entende-se que tal já vem sendo realizado desde a mais remota antiguidade (juízos ordálicos e carismáticos) até nossos dias por seqüelas continuadas nos textos jurídicos vigorantes em todo o mundo. No Brasil, os planos econômicos dos governantes (não planos econômico-constitucionais) são exemplos cruciais. A prevalência de uma ideologia do Estado metafísico ainda é assegurada contra a Constituição vigente, por disciplinas jurídicas do ensino superior em segmentos universitários de países que se intitulam democráticos de direito. Enfrenta-se o paradoxo de uma cotidianidade que pretende a compreensão da liberdade pelas prisões teóricas de um calendário curricular anacrônico.

O arcaísmo jurisprudencial dos Estados Liberal e de Bem-Estar Social, impeditivo da impetração de **writs**¹¹ às inclusões sociais e de ação públicas que coloquem em discussão as grandes narrativas da modernidade jurídica, é que provoca o entulhamento do Judiciário que tanto atormenta os seus operadores que, crédulos insistentes numa justiça doadora de uma esperançosa paz social, perenizam, como maldições próprias dos sistemas jurídicos, a inviabilidade do direito democrático que não sabem o que seja.

Imagina-se, assim, que pelo ensino de Cappelletti, através de jurisdições salvadoras e velozes, por **ondas** de socorro aos pobres e desvalidos, é possível, com **ausência de processualidade**, reduzir as mortes causadas pelo Direito célere do Estado-Juiz. Só mesmo crendo que o Estado ainda é um lugar schmittiano, autorizador (guardião sem porta) da vida ou morte, seria possível conceber uma matabilidade legal como direito exclusivo e indelegável do Ente Estatal a teor do que já se vê expresso nos milhões de acidentes de veículos pela desproporção consentida entre unidades motoras e o espaço viário ou entre a precariedade deste e o número de veículos circulantes, e no crescimento desordenado das populações propositada e continuamente descidadanizadas, e da difusão monopólico-estatal de práticas matadoras: o jogo, o fumo, o absolutismo institucional, a violência desejável como preservação do litígio social autorizativo da necessidade continuada e infundável de uma legião burocratizada de virtuosos justiceiros de boa-vontade e de notório saber ou de um repressor magnânimo.

¹¹ LEAL, Rosemiro Pereira – Direito e Legitimidade: Organizadores: Jean-Christophe Merle e Luiz Moreira; O Garantismo Processual e Direitos Fundamentais Líquidos e Certos, Editora Landy, SP, 2003, ps. 335-343

O espaço estatal, soberano (imune à fiscalidade processual), porque ainda considerado a sede do agente-pagador patronal das instituições públicas (o Estado mítico), alarga-se a cada dia na mentalidade ancestral de seus atuais operadores, a fabricar a corrupção, a morte, em nome da vida, em suas políticas de saúde, penais, fiscais e econômicas: avia-se, assim, de modo indolor e soberano, a **morte pelo Direito**. Cumpre-se um direito às avessas da constitucionalidade democrática para anunciar a vida e morte, cuja celebração é antes preparada (financiada) pela *mídia* como ocorrência natural do SER humano que jamais pôde ser.

A apologia estatal da vida natural (vida real, nua, desprocessualizada) é o esconderijo inexpugnável dos operadores macabros do Sistema. Ocultam-se as manobras (ideologia liberal aliada à popular sabedoria acéfala dos republicanos) na desprocessualizada interpretação das leis (Juízos de Direito), conforme fins humanos e sociais, cujas características de humanidade e sociabilidade só interessam aos padrões eidéticos desses sombrios hermeneutas, habitantes dos *workshops* e da Informática Jurídica (lamarkianos e piagetianos) ainda crentes de que o hábito de tagarelar e informar ou comunicar (estarem juntos) gera uma evolução consensual já, para eles, tão bem evidenciada pelo encontro de pessoas de boa-vontade (titulares de ações afirmativas)¹² em audiências conciliatórias, juzados especiais, mediações, arbitragens, assembléias de credores, dissídios coletivos.

4- Bandas Soberanas Imunes à Processualidade

Enquanto isso, os chamados planos econômicos governamentais (não jurídicos) não socorrem o impacto fragmentário do desemprego estrutural, mas tão-somente a pontuação externa do risco-brasil. Este lugar soberano do risco-brasil (termômetro da submissão e rendição hábil ao sistema econômico mundial) é o mesmo que legitima (forma pura weberiana)¹³ a expulsão festiva (formatura) de milhares de estudantes para outra **banda soberana** (mercado) com ruptura dos arts. 205 e 207 da CR/88 que, ao proclamarem indissociáveis o ensino e a extensão, não acolhem essa orfandade de se lançar a esmo o estudante que, por direito constitucionalizado, tem assegurada a extensão (social) do que aprendeu

12 LEAL, Rosemiro Pereira – Isonomia Processual e Igualdade Fundamental a Propósito das Retóricas Ações Afirmativas, Revista Jurídica Unijus, Universidade de Uberaba, Uberaba-MG, vol.6, nº1, agosto 2003, ps. 43-50

13 WEBER, Max – Economia e Sociedade – 3ª ed., UNB, vol. I, 1994, ps. 141/161.

por inserção nas políticas econômicas do planejamento nacional do qual não poderiam, por óbvio, estar excluídas as **instituições de ensino** como balizadoras do pleno emprego e vida digna (arts. 170, VIII, e 205 da CR/88).

Estranhar-se-ia o esquecimento de toda essa problemática como que só lembrada por mentes acadêmicas encharcadas de ingenuidade. Não se percebe que essa amnésia é que consagra os utopistas já praticantes e cobaias de uma crueldade implantada no leito cultural que transporta, em seus valores, uma tradição e autoridade não argüidas em suas milenares ideologias e que proibem, por discursos tópicos-jurídicos sancionadores (súmulas, pré-julgados, enunciado, ementários), pesquisar sobre os fundamentos de sua validade.

O certo é que foi construída ao longo dos séculos **uma forma de vida** em que só é permitido trocar as vidas e não a própria **forma** que ainda se põe depositada (norma fundamental) no topo da pirâmide mítica (entelequial) do Estado e Sociedade Política. É tamanha a fixidez ideológica dessa *grund-norm* (a górgona de Kelsen) que Wittgenstein, ideologizando-se, e a um amontoado de seguidores, e acreditando inescapável a tirania normativa da **forma** social de vida, como se fosse uma ordem inexorável do acaso, celebrizou em suas lições os vitoriosos jogadores da vida (os pragmáticos liberais da atualidade), condenando ao oblívio os fracassados (os pensadores enfermos).

Impõe-se, por isso, nova conjectura sobre o que seja esse filosofar doentio que tanta repugnância causou ao polêmico Wittgenstein. Este arauto de um viver prático, descolado de elucubrações teóricas. Este auto-condenado a uma **forma** de vida de pressupostos autocráticos e comendador exultante dos espertos e sorrateiros que, valendo-se de uma linguagem que só existe quando praticada, não recomendam a pesquisa dos fundamentos de sua pragmática.

A admitir que a vida é um jogo, crê-se também num acaso arbitral (modalidade de juízo ordálico) que ignora toda a história do Estado e dos Déspotas. A **morte** nessa vida lotérica é banalizada como que lançada a um nada lúdico e ensandecido, cujas intenções só seriam apuráveis pelos êxitos no jogo de linguagem. Direito seria, nessa cogitação, uma forma engenhosa e rude de tornar as pessoas dóceis ante os fracassos para

exaltação dos vitoriosos, como queriam Luhmann e Goldschmidt. O ser humano estaria proibido de SER¹⁴.

5- A Metafísica do Poder e da Cultura

Os gestores dos Estados Liberal e Social de Direito ainda se perenizam na metafísica do **poder** para situar a origem do mando soberano que, segundo eles, especializa as funções da administração, legislação e jurisdição por um *jus imperium* inerente a uma **autoridade** que colhe sua força no magnetismo simbólico de um **ens** público imortal como época (concha) perenemente protetora da integridade social por garantias de liberdades negativas ou positivas, numa confirmação insistente de Maquiavel, Bodin, Montesquieu, Kant, Locke, Hegel, Carl Schmitt e Kelsen em aspectos engenhosamente contextualizados como se vê em Carl Friedrich¹⁵.

Não é difícil flagrar que o modelo processual (não procedimental) de democracia não tem o seu eixo nesse recinto dogmático da estatalidade entitativa que, com seu absolutismo espiritualista, se mostra como ambiência catártica da paz social pela atuação dos seus prodigiosos ou contritos agentes jurisdicionais. O estudo do **poder**, como inerência do Estado, já induziria uma carga voluntarista de uma razão natural ou histórica que, com estoques ético-político-sociais, imagina envolver uma sociedade predisposta à prática do bem e do justo ou ditada por um inconsciente histórico-parental (Pai-Lei Ancestral) como ordem dogmática do viver. A **cultura**, como reserva anônima e secular de saberes repressores da autocrítica, a serem assimilados pelo bom senso de uma razão prática construtiva de uma consciência retórica e universalizante de paz perpétua, seria, nessa concepção humanística, objeto veicular do entendimento humano já geneticamente anunciado no *a-priori* do juízo sintético inexoravelmente imperativo (coercitivo) para todos os homens de per-si.

A impossibilidade de pensar **democracia** a partir de estruturas dogmáticas, tradicionais, carismáticas ou magicistas de **poder** se explicita na modernidade que se identifica por uma sociedade secularizada, pós-metafísica, pluralista e multicultural crítica (pós-convencional). O **poder** é uma ideologia secularmente implantada pelas classes opressoras, mediante toda sorte de estratégias, que em metamorfoses variadas advindas da

14 HEIDEGGER, M. – Sobre o Humanismo – Biblioteca Tempo Universitário, Tempo Brasileiro, 2^a ed., 1995

15 FRIEDRICH, Carl J. – Tradição e Autoridade em Ciência Política. Zahar Editores, RJ, 1974

simbolização vernacular financiada pelos meios de dominação de massa (mídia), eterniza a parábola do senhor e do servo como pressuposto da existência humana. O **poder**¹⁶, como significado de violência necessária à coesão social (coercitividade intrínseca das leis naturais) que não tem signo ou significante, é propositada e utilmente uma **idéia errante** (mito) que se institui pela vedação de seu esclarecimento (ideologia da compulsoriedade dos fins: a proibição radical do *non-liquet*).

O fracasso da *paidéia*¹⁷ grega residiu na insistência platônica, seguida por Montesquieu (*L'Esprit des Lois*) para fortalecer o iluminismo do séc. XVIII, de recuperar um *ethos* ideal pela edição de leis legisladas (humanas) filtrantes e aperfeiçoadoras da **cultura** para cumprir metas divinatórias a partir de um espaço legiferativo ocupado por demiurgos. A *tyche* (lei divina) de Platão instrumentada por uma soberania esplêndida (*arete*) orientaria as leis humanas (legisladas) para adequação do pacto da **República** comosgônica com o Direito positivo, servindo este como *remedium juris* da cura da humanidade ainda não convenientemente pedagogizada.

6- Conclusões

A **ausência** de uma processualidade (e aqui a processualidade hoje compreendida na teoria democrática do direito como a que se enuncia pelo autodiscurso contencioso do **contraditório** na formação da opinião e da vontade (decisões)¹⁸ formativas das leis) marca o malogro indesejável de uma *Paidéia* (harmonia social desejada) que se quis construir, de Homero a Demóstenes, numa relação espaço-temporal não protagórica, mas pela filosofia de consciências onividentes e processualmente infiscalizáveis e tidas de segurança máxima para o povo. Por conseguinte, não seria exagero dizer que o mundo grego foi morto pelo mesmo Direito desprocessualizado (**jurisdicional**) que ainda se pratica na cotidianidade e na contra-mão do que dispõe a Constituição Brasileira de 1988 (e de outras constituições de feições processuais-democráticas).

Vê-se hoje a seqüência alarmante da *Paidéia* grega por uma dogmática analítica egressa do ensino republicano de Platão que, ao escorraçar Protágoras, é o inventor-mor e póstumo da **súmula vinculante** e das tutelas retórico-urgentíssimas (medidas provisórias) que tanto atraem os praticantes

16 PEREIRA, Antônio – Analítica do Poder em Michel Foucault. Autêntica Editora – FUMEC, BH, 2003

17 JAEGER, Werner. *Paidéia*. Martins Fontes Editora, SP, 2003, pg. 1339-1413

18 LEAL, Rosemiro Pereira – Teoria Processual da Decisão Jurídica, Editora Landy, São Paulo, SP, 2002

carismáticos das leis dos homens. Veda-se, nessa cogitação, o **processo** e se coloca em seu lugar, como quer Dinamarco e seus epígonos, a **jurisdição** redentora que, em sendo **meta-jurídica**¹⁹, acolhe nostalgicamente as metas da REPÚBLICA platônica só acessíveis por um *medium* autocéfalo da lingüística pragmática (juiz pitônico) que ouve o saber oracular de uma JUSTIÇA já pronta e cupídica (certeira, rápida, monádica e encantadora) ou de uma ÉTICA aristotélica (tão simpática a Kant e Hegel) só audível num espaço soberano nicomaqueu de um povo dócil (ideologizado, icônico²⁰, neurotizado em fantasias) e rendido²¹.

19 DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil, Malheiros Editores, São Paulo, SP, 2003

20 MÜLLER, Friedrich. Quem é o Povo? A Questão Fundamental da democracia, 2ª ed., Tradutor: Peter Naumann, São Paulo, Max Limonad, 2000

21 MICHALET, Charles Albert. O Capitalismo Mundial, São Paulo, SP, Paz e Terra, 1984