

Direito saiu de férias: prisão imediata à condenação pelo tribunal do júri

14/09/2024

A história do processo penal é a história do erro judiciário e de como enfrentá-lo, coibi-lo e evitá-lo. É também uma história de castigos de que nos lembramos mais daqueles injustos.

Na última quinta-feira (12/9), o Supremo Tribunal Federal decidiu, em regime de repercussão geral, o Tema nº 1.068, estabelecendo a tese da autorização da imediata execução de condenação imposta pelo Conselho de Sentença no julgamento pelo tribunal do júri.

Cabe ao STF interpretar e aplicar a Constituição, extraindo do texto constitucional o significado mais adequado às situações reguladas pela norma jurídico-política.

Há, no entanto, limites a essa tarefa de interpretação que decorrem da divisão dos poderes e do sistema de freios e contrapesos que, para o Judiciário, são interdições ao propósito de substituir a regra posta pelos constituintes por alguma determinação que expresse juízo de conveniência ou opiniões particulares dos julgadores acerca do que seria *melhor* no lugar do que, objetivamente, a Constituição dispõe.



Cláusulas pétreas

O STF é intérprete da Constituição, não seu redator, menos ainda está legitimado a revogar cláusulas pétreas total ou parcialmente.

A opinião dos magistrados do Supremo acerca da criminalidade violenta e da melhor maneira de a controlar ou enfrentar é respeitável e deve ser considerada pelo Poder Legislativo ao analisar os projetos de alteração da Constituição.

Neste sentido, porém, a opinião dos juízes constitucionais, manifestada institucionalmente em seus votos, não é normativamente superior à da doutrina do direito, cabendo ao Poder Legislativo, como poder constituinte derivado, levar ambas em conta e ouvir a sociedade civil para decidir alterar ou não a Constituição.

A sabedoria de nosso processo constituinte, forjado em duras experiências autoritárias que caracterizaram o século 20 no Brasil e na Europa Ocidental, fonte e inspiração de muitos de nossos institutos constitucionais, esteve em submeter *todos* os Poderes da República a limitações quanto ao que poderia vir a ser objeto de emenda à Constituição.

Muito se reclamou de uma Constituição que condicionava o futuro, restringindo as possibilidades de ajustes conformados às novas circunstâncias de uma vida social reconhecidamente dinâmica.

A razão de ser das cláusulas pétreas, todavia, ancorou-se na história, apreendendo esse dinamismo não como uma *seta do tempo permanentemente direcionada ao progresso moral e ao aperfeiçoamento social*.

Nosso país amargou regimes políticos que normalizaram a escravização de nossos semelhantes, privaram os povos nativos de seus bens, línguas e cultura, condenaram à marginalidade amplos setores de nossa população por conta de toda sorte de preconceitos.

As obras de Ricardo Alexandre Ferreira [1] e João Luiz Ribeiro [2] ilustram os estatutos duais da escravidão e da liberdade no Império e a administração da pena de morte aplicada a pessoas escravizadas e pessoas livres. Uma percepção *liberal* da igualdade perante a lei situa-se entre a ingenuidade e a inocência.

Práticas cruéis

Igualmente não é necessário recorrer à barbárie do nazismo para notar que não há progresso moral contínuo em qualquer sociedade, que as ideias de justiça, democracia e bem comum estão permanentemente em disputa e que o discurso do *combate* à impunidade é o elemento comum que, desmoralizando o direito como valor social, marca presença e fundamenta as práticas mais arbitrárias e cruéis em todos os tempos.

As cláusulas pétreas são nossas *vacinas* contra recaídas autoritárias, derrapadas a que também estão sujeitos os membros do Poder Judiciário.

Os juízes, mesmo os Constitucionais, não são pessoas melhores ou piores que as demais pessoas.

O que se presenciou no julgamento sobre “presunção de inocência no júri” não foi a desconformidade do que quer que seja — é até mesmo difícil definir corretamente o objeto jurídico da questão dado que o *alvo* foi a própria Constituição de 1988 — e sim o inconformismo de alguns ministros com a decisão constituinte de assegurar a presunção de inocência em sua plenitude a *todos* os processos criminais, incluindo aquele que é uma garantia individual expressa por decisão dos constituintes, o júri.

A vitaliciedade no cargo de ministro do STF é ainda, naturalmente, um aspecto do caráter transitório da vida humana. É vitalício, mas não é para sempre, daí que não pode impor à sociedade seu juízo pessoal de conveniência sobre qualquer tema, menos ainda o impor institucionalmente, com força de norma constitucional.

A *interpretação que corrige a Constituição* não é obra ou legado de quem quer que seja e sim violação da própria competência constitucional.

A proibição do retrocesso que caracteriza as cláusulas pétreas, das quais a «presunção de inocência» é a que está em primeiro plano por limitar o poder punitivo estatal, já foi definida como *vocação de eternidade*. A liberdade como proteção contra o arbítrio pode ser expandida, nunca limitada.

Controle da criminalidade

Por último, uma observação que em certa medida é uma obviedade: não se conhece estudo com base científica que estabeleça que o cumprimento imediato de uma pena de prisão, ainda não definitiva, tenha qualquer influência sobre o controle da criminalidade.

Pesquisadores de diversas áreas oferecem permanente contribuição que é quase sempre ignorada por legisladores e juízes. Se há conhecimento nesse tema, ele não vem do *tempo* de vida profissional como atores jurídicos práticos. Pelo contrário, as afirmações de puro senso comum demonstram como é possível *desperdiçar experiência*.

Especialmente aos juízes, que têm o *múnus* de decidir sobre a liberdade alheia, é necessário *resistir* à sedução de sobrepor sua experiência pessoal e seus *insights* ao patrimônio de conhecimento acumulado.

Exercer uma função contramajoritária não é algo simples, livre de sacrifícios na esfera pública. Mas é o que se espera, como exemplo, do STF.

Consolidada a decisão, o que se tem é que, na prática, conferiu-se a quatro jurados (maioria do Conselho de Sentença), que decidem sem motivação, o poder de encarcerar alguém sem o trânsito em julgado da condenação, contrariando a ideia do júri como garantia, da prisão processual como medida excepcional e do caráter simbólico do tribunal popular.

Palas Atena a essa altura está rubra de vergonha. Não fique, Deusa. O direito já saiu de férias em outras ocasiões e voltou. Ele haverá de retornar mais uma vez.

[1] FERREIRA, Ricardo Alexandre. *Crimes em comum*. Escravidão e liberdade sob a pena do Estado imperial brasileiro (1830-1888). São Paulo: Editora UNESP, 2011.

[2] RIBEIRO, João Luiz. *No meio das galinhas as baratas não têm razão*. A lei de 10 de junho de 1835: os escravos e a pena de morte no Império do Brasil, 1822-1889. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.