

Não se pode aceitar a manutenção de ORNI no nosso sistema recursal



Alexandre Morais da Rosa
Juiz de Direito - SC

Se um Tribunal (de Justiça ou Regional Federal), não satisfeito com a

revogação do Protesto por novo Júri, então previsto nos artigos 607 e 608 do Código de Processo Penal e revogado pela Lei 11.689/08, decide editar ato normativo interno (Resolução, Provimento, Aviso, entre outros) reavivando o recurso, não teríamos muitas dúvidas em reconhecer a flagrante inconstitucionalidade material e formal da bizarra deliberação. Haveria afronta expressa ao artigo 22, I, da Constituição da República, dado que somente a União pode legislar sobre processo. Alguém discorda?

As irmãs gêmeas: Correção Parcial e Reclamação

Todos Professores de Processo Penal precisam abordar a questão dos Recursos no Processo Penal. Chegamos, inevitavelmente, a falar dos Objetos Recursais Não Identificados (ORNI), ou seja, recursos carentes de fundamentação legal. Muitos dão o drible constitucional dizendo que sempre foi assim e que recurso (sic) previsto nos Regimentos Internos dos Tribunais, denominado de Correção Parcial ou Reclamação, são recursos atípicos, excepcionais, etc. e tal. Meras providências para recolocar o processo em ordem.

São recursos processuais penais criados e batizados pelo bel prazer dos tribunais, como se pudessem, *ex nihil*, criar recursos, ampliar prazos, enfim, fazer e acontecer. A mentira recursal foi contada tantas vezes que passou a ser verdade, embora seja o tempo de pararmos e refletirmos sobre as consequências das consequências.

Não confundir, por favor, com a Reclamação Constitucional que é homônima, mas possui finalidade totalmente diversa (CR, art. 102, I, “i” e art. 105, I, “f”, da CR). A reclamação que falamos aqui é ausada no processo penal como via de impugnação autônoma ou recursal, em todo caso, carente de justificação democrática.

Onde nasceram as irmãs gêmeas?

Há duas razões básicas. A primeira é histórica e com Wesson Alves Pinheiro podemos compreender que: “Já vimos que a *supplicatio romana*, a súplica portuguesa, o agravo por ordenação não guardada das Ordenações e o agravo por dano irreparável do Regulamento 737 só podiam ser oferecidos quando descabido qualquer recurso. A condição primeira para a apresentação de qualquer dessas medidas era a inexistência ou a proibição, para o caso, de outro meio de impugnação do ato judicial ofensivo ao direito do reclamante. Na primeira, a eminência do julgador tornava ilícita a apelação; na segunda, uma justiça de gabinete permitia ao Monarca corrigir irregularidades processuais cometidas pelos juízes; na terceira, os tribunais superiores proviam contra as infrações de natureza formal cometidas pelos juízes, controlando a regularidade puramente extrínseca dos processos; na quarta se priva contra despachos proferidos contra literal disposição em lei e que contivessem em seu bojo dano de natureza irreparável. Após isso denominou-se essa impugnação de correção parcial ou reclamação, passando o instituto a figurar nas leis de organização judiciárias dos Estados-membros.” (Revista de Processo nº 21/12). Logo, o instituto surgiu em ambiente anterior ao da Constituição de 1988 e buscava proporcionar o controle das decisões, inclusive pelo Monarca. Inexiste fundamento para tanto atualmente.

A segunda é a preguiça hermenêutica, afinal de contas sempre se conheceu e se julgou com base no instituto e, então, deve ser constitucional, ou seja, o “efeito manada” opera. Sempre foi assim e continuará sendo. É o sintoma da baixa constitucionalidade e da prevalência da “micro legalidade”, em que a jurisprudência consolidada, o protocolo, a circular da Corregedoria prevalecem sobre a Constituição, muitas vezes na *mão grande*.

Como Parasitas do Sistema Recursal do Processo Penal

O sistema recursal do Processo Penal é caótico. Não há organicidade, confunde-se despacho com decisão interlocutória e sentença, alternado recursos, procedimentos, com prazos idênticos e reformas parciais que simplesmente esqueceram de revogar expressamente dispositivos legais, valendo, por todos o artigo 581 do CPP, uma verdadeira colcha de retalhos. Recursos que só cabe para acusação (rejeição de denúncia) e tolhimento de qualquer modernidade teórica.

Daí que como sempre existiu e ninguém parou para pensar, a Reclamação e a Correição, diante da ausência de recursos próprios e do sistema caótico, passaram a ser pragmaticamente utilizadas, mesmo com o *gap* de legalidade. São verdadeiro parasitas do sistema recursal ou melhor, Objetos Recursais Não Identificados que aparecem e desaparecem à margem da legalidade constitucional.

A coerência que esperamos de você?

A coerência deveria servir como constrangimento ao sujeito no momento da aplicação do Direito, a saber, algo que não encontra validade constitucional jamais poderia ser aceito por conveniências e jeitinhos. Não se pode tolerar a volta do “protesto por novo júri” por decisão do Tribunal isoladamente, via ato normativo, assim como não se pode aceitar a manutenção de Objeto Recursal não Identificado



(ORNI), parasita do nosso caótico sistema recursal. O pacote é completo. Os tribunais não podem legislar, por óbvio. As decisões proferidas em recurso são desprovidas de previsão legal e ceifam de morte o mínimo de legalidade. Transformam o processo penal brasileiro motivo de chacota no plano internacional. Dia desses falei desta aberração num simpósio internacional. Quando mostrei que não havia lei em sentido estrito muitos não acreditam. Inacreditável Processual Penal Clube uma vez mais.

Então encontramos num dilema: se levamos minimamente a sério a necessidade de, pelo menos, lei em sentido estrito, não poderemos aceitar, candidamente, o manejo de invencionice autoritária, mantida por alienação nos Regimentos Internos, e usada conforme a conveniência, porque do contrário, estaremos violando a cláusula do devido processo leal substancial. Muitas vezes tomamos deliberações equivocadas durante muito tempo — não mudamos de emprego, de parceiro no casamento, de opiniões, de sócios etc. — justamente porque para mudar de posição é preciso certa dose de coragem que nem todos possuem. Boa semana à espera de um OVNI que possa nos salvar?