



Cumprimento da pena antes de condenação definitiva deve ter limites

Nem um mês se passou da decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a possibilidade de execução de penas antes do trânsito em julgado de decisão condenatória e os problemas já passam a se avolumar. De todos os possíveis, chama a atenção a quebra do princípio (metaconstitucional, constitucional e ordinário) que assegura a irretroatividade de lei penal gravosa.

É preciso recordar a premissa de que o texto da lei não é, por si só, “norma”. Pelo contrário, de tal texto as normas são extraídas através das diversas interpretações que os Tribunais podem lhe dar. Em síntese, uma lei abrange distintas normas, todas elas derivadas da interpretação jurisdicional de um determinado texto em acordo com as nuances do caso em concreto, nenhuma delas em caráter absoluto. O melhor exemplo disso se encontra na conhecida formulação kelseniana de que uma interpretação legal assume a condição de “verdadeira” não por ser única ou melhor, mas sim por ter prevalecido sobre as demais.

Com tal premissa estabelecida, resta-nos agora uma adequada interpretação do princípio da legalidade em sua variante mais conhecida — proibição da retroatividade *in mallam partem* — ou princípio da irretroatividade da lei penal. Nesta linha, se o texto legal afirma que não há crime sem lei anterior que o defina, sua consequência mais imediata será a constatação de que as normas extraídas de textos legais, que impliquem em restrição penal ao Indivíduo, também não se aplicam aos fatos ocorridos antes de sua criação.

Fácil. Se lei não retroage, e “norma” nada mais é do que a lei em aplicação, uma leitura do princípio da legalidade pode muito bem ser formulada da seguinte forma: as normas penais incriminadoras extraídas do texto legal através do processo de interpretação judicial não retroagem.

Parece óbvio, mas em tempos caóticos a simplicidade passa a ser o último refúgio do complexo (Oscar Wilde). Por tal premissa é que se pode afirmar que, independentemente de ser adequada ou não a novel jurisprudência que passa a se consolidar nos Tribunais pátrios através do Habeas Corpus 126.292, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de se executar uma pena antes de seu trânsito em julgado não vale para os crimes cometidos antes da nova norma penal ter “entrado em vigor”.

Nem há que se dizer, por fim, que a jurisprudência não se encontra equiparada à “lei penal” e que, por isso, deixaria de obedecer aos critérios constitucionais aplicáveis a esta última. Isso porque jurisprudência “é lei”, na medida em que representa a norma extraída do texto. Em outras palavras, a jurisprudência não precisa ser equiparada à lei na medida em que é a lei em movimento, motivo pelo qual sem dúvida obediente aos princípios que lhes são aplicáveis.

Espera-se, portanto, que a massiva leva de prisões que estão sendo decretadas ao longo do país desde o julgamento do mencionado habeas corpus encontre nos Tribunais Superiores seu limite semântico, sua “moldura”: Se a nova norma estabelece a possibilidade de prisão antes do trânsito em julgado das decisões condenatórias, que pelo menos só valha daqui em diante.

Date Created

08/04/2016