

“Defino os requerimentos ministeriais, se existentes”! Bingo!



Subtema: Um júri, “o que é isto, o caso concreto” e o problema do

precedente

Bueno, leio que uma juíza, em uma [decisão](#) de recebimento de denúncia — e isso se deve repetir naquele juízo — deferiu *os requerimentos do Ministério Público, acaso existentes*. Imaginemos se um dos pedidos fosse a prisão do réu. Binguíssimo. Lá estaria o patuleu preso sem razão de decidir. A decisão é a mostra viva (ou morta) da tecnicização/robotização, denunciando o desprezo pelo caso concreto. Se para um caso de tráfico de entorpecentes o recebimento se dá desse modo, imaginemos o que fazem com furtos e outros quejandos. Por que estamos fazendo isso? Para que existem as garantias de vitaliciedade e outras vantagens se cada vez queremos nos livrar dos casos e coloca-los em uma “forma”? Falta só decretar prisão com múltipla escolha, marcando um X na opção “preventiva”.

Por falar em caso concreto, vou mostrar algo, na sequência, que, pelas características, pode ter sido um destes “casos” que “foi sem nunca ter sido” ou “mesmo sem pedido, foi preso” ou “mesmo que o juiz não fosse competente, assim mesmo decidiu”... O leitor julga.

Introito.

Sempre se diz para o aluno que “direito é uma questão de caso concreto”. Talvez esta seja, ao lado de frases como “princípios são valores” e “Kelsen foi um exegeta”, uma das maiores mentiras que se contam aos alunos. Só que, respeitássemos o “caso”, este teria influência na interpretação do direito e não seria um obstáculo a ser removido para que o império da subjetividade ali se instale sobranceiro. Sim: o caso, de protagonista, virou vilão.

“Caso concreto” quer dizer: a lei tem caráter geral e, ao ser aplicada, pode variar a interpretação, a depender das circunstâncias do caso. O mesmo se aplica a qualquer “precedente” ou “tese” (sic). Pode ser correto dizer que “legítima defesa não pode ser medida por um esquadro”, *desde que o caso a ser enquadrado não contradiga o enunciado*, como, por exemplo, um sujeito com uma espingarda 12 cano-



cerrado e o outro com um pedaço de pau.

Caso concreto quer dizer, então, que os fatos são importantes. O subjetivismo deve parar diante do fato e deixar que este lhe diga algo. A trajetória da narrativa deve ser lançada pela facticidade. O fato não pode ser um mero ponto de partida para a invenção do sujeito, como dizia Borges. Só há interpretações porque há fatos (para contradizer a frase nietzschiana de que “fatos não há; só há interpretações”).

O exemplo concreto

Pensemos em um processo de Júri que inicia na década passada e há 8 anos foi desaforado e começou a tramitar em outra comarca. Nesse processo, o juiz presidente do Tribunal do Júri — depois de longo plenário — proferiu sentença condenando o réu, mas lhe garantiu o direito de recorrer em liberdade, eis que já estava nessa condição durante o processo.

Suponhamos que essa sentença seja mantida em sua totalidade pela segunda instância, não existindo qualquer recurso da acusação sobre o início do cumprimento de pena (lembro, [aqui](#), de algo semelhante já ocorrido: o “caso bichado” da Comarca de Itapeverica da Serra, que acabou se transformando no *leading case* que acabou com a presunção da inocência, quando o juiz, na condenação, deu ao réu o direito de recorrer em liberdade; o MP não recorreu; o Tribunal de Justiça de São Paulo mandou prender o réu, assim que julgou a apelação).

Digamos, também, que a defesa recorra — só ela — aos tribunais superiores via Recurso Especial e Recurso Extraordinário, apontando diversas nulidades posteriores à pronuncia, violações a legislação federal e desrespeito às normas constitucionais e a súmula do Supremo Tribunal Federal.

Então, qual seria o problema? Simples. Digamos que o Ministério Público (e a assistência da acusação), ignorando o fato de não ter recorrido e também da existência de REsp e RExt, requeira ao juízo *desaforado* (aquele do qual o Júri foi retirado há tantos anos atrás), com base na “nova posição do STF” (HC 126.292), *o início do cumprimento de pena*. A primeira instância desaforada(mente), então, *determina o início do cumprimento da pena* (obs: a mesma juíza da Comarca desaforada — que determinou a prisão — havia decidido nos autos que estes deveriam ser remetidos à comarca em que ocorreu o Júri e lá aguardassem o trânsito em julgado). Recordo que, no nosso exemplo, terminado o júri, fora dado o direito de recorrer em liberdade. O tribunal confirmara a decisão. E também não mandou recolher o réu. Para a acusação, portanto, tudo transitado em julgado.

Qual é a resposta correta para o “exemplo concreto”?

Qual é a resposta correta? Simples: A tese correta é a da incompetência absoluta do juízo que decretou a prisão. Afinal, ainda vale o artigo 668 do velho CPP, que diz que *a execução, onde não houver juiz especial, incumbirá ao juiz da sentença, ou, se a decisão for do Tribunal do Júri, ao seu presidente*. Sendo um pouco clássico, *in claris...* Bingo de novo. E pergunto: por que é tão difícil cumprir a lei neste país? Tem de desenhar o conteúdo sintático e semântico do texto do artigo 668 do CPP? O que não está claro?



No nosso exemplo, o réu continua preso — já há mais de ano — graças a um juízo incompetente e à aplicação descriteriosa de um “precedente”... É claro que isso jamais aconteceria no Brasil. É um exemplo da... Bolívia. Ou de Burkina Faso. Ou Botswana.

A questão, portanto, é saber o que é isto — o precedente, se é que, efetivamente, a posição do STF, a partir do HC 126.292 e do julgamento da cautelar das ADPF 43 e 44, pode ser considerada precedente, mormente porque há, hoje, vários casos de liminares concedidas por ministros desaplicando a tese por ele mesmo aprovada.

Noves fora, este tipo de controvérsia ocorre todos os dias, país afora. Sem aplicação de *distinguishing* e sem fundamentação concreta para o início do cumprimento da pena, juízes e tribunais aplicam mecanicamente o precedente do STF, quando, na verdade, nem no Supremo ele é acolhido sem censura. Basta ver as decisões que vem sendo proferidas desaplicando o próprio precedente.

O fato de existir uma posição do STF por si só não quer dizer que o caso concreto deva ser resolvido por subsunção (ou o nome que se queira dar a decisões desse jaez). Basta lermos o artigo 489 do CPC.

Tudo com a ressalva de que, em um caso como esse, na verdade o precedente invocado nem deveria ter importância porque se trata — no “exemplo boliviano” — *de pura e simples incompetência de juízo*. Mas, dando de barato, fosse competente o juízo desaforado, como aplicar um “precedente” desse modo, mecânica e subsuntivamente? Quer dizer que construímos o artigo 927 do CPC para voltarmos ao século XIX? Se é isso, temos que falar urgentemente sobre o Kevin (refiro-me ao livro *Precisamos falar sobre o Kevin*).

De novo — e sempre — estamos diante do problema dos limites da interpretação. A lei é feita para barrar os “sentimentos” morais e políticos (subjetivismos *lato sensu*) do julgador. Fossemos a juízo para saber qual é a opinião pessoal do juiz não teríamos mais direito, e, sim, apenas o sentimento pessoal do magistrado. Neste caso, justo ou injusto é o que o juiz ou tribunal diz que é.

Ora, a civilização nos legou o direito. Na mitologia grega, em especial na Orestéia, os sentimentos de vingança das deusas da vingança foram contidos pelo resultado do julgamento de Orestes, que foi 5×5, sendo que esse empate foi considerado vitória para Orestes, que havia matado a própria mãe e o amante dela, ambos assassinos de seu país, Agamenon. O primeiro *in dubio pro reo*.

A mitologia era mais sábia. Parece que o judiciário, entre a lei e o que ele considera justo, opta pelo segundo, como em uma espécie de jusnaturalismo envergonhado ou algo desse naipe.

Há tantas coisas que se opõem às nossas percepções subjetivistas... Tantas coisas que os psicanalistas têm agenda cheia. Buscam explicar o não dito. Aquilo que a linguagem não explicita. Se isso é verdade, porque não deixamos que os constrangimentos externos nos ajudem a controlar os nossos impulsos que vem de nossa linguagem privada? Por quê? No Dicionário que estou lançando, os verbetes *subjetivismo*, *solipsismo* e *constrangimento epistemológico* tratam especificamente desse problema da modernidade.

Se não gostamos de um acusado — ou se não nos importamos com o infeliz (a ponto de despachar



requerimentos como “carta branca” do tipo “defiro requerimentos, se existirem”) — pensemos, por um momento, que devemos deixar que aquilo que um monte de gente discutiu no âmbito da linguagem pública, a lei e a Constituição Federal, pode ser mais importante do que aquilo que meu sentimento pessoal me diz. *Na dúvida, é melhor errar com todos do que errar sozinho.*

Minha luta tem sido a de que, no Direito, não pode haver respostas antes das perguntas. Pois parece que já temos exceções. *Mientras tanto*, peço que o **ConJur** defira todos os meus requerimentos, mesmos os que ainda não fiz.

P.E. Deferimento!

Date Created

13/04/2017