



OpiniÃ£o: Negar a tipicidade no processo penal Ã© praticar o arbÃ-trio

Passado tanto tempo de exercÃcio da profissÃo de advogado, nÃo poderia eu ter imaginado voltar a questÃes objeto de debates que espelhavam o encanto estudantil com a RevoluÃÃo Francesa.

DispendÃamos horas em consideraÃÃes em torno de Montesquieu, no primeiro ano de Direito no Largo de SÃo Francisco. Afinal, havia exagero na afirmaÃÃo do iluminista quanto ao juiz limitar-se a ser “*la bouche qui prononce les paroles de la loi*” (a boca que pronuncia as palavras da lei)?

Em verdade, ressalvado o Direito Penal (*lex certa, scripta, stricta e previa*), a rigidez do princÃpio da legalidade vinha temperada, pelos estudantes e professores do fim dos anos 80, pela necessidade de impor interpretaÃÃo constitucional que iluminasse o ordenamento jurÃdico com os avanÃos trazidos pela ConstituiÃÃo de 1988.

No processo penal, isso era muito claro, pois o reconhecimento de direitos individuais no artigo 5º da Lei Maior exigia repensar o CÃdigo de Processo Penal de 1941, a contar de nova valoraÃÃo jurÃdico-constitucional. O envolvido na perseguiÃÃo penal passava Ã condiÃÃo de sujeito de direitos perante o Estado-jurisdiÃÃo, e o processo penal deveria se caracterizar pela proteÃÃo jurÃdica ao indivÃduo.

Ã Ãpoca, almejavam-se Direito Penal e processo penal aplicados com vistas ao reconhecimento da dignidade humana, como princÃpio norte do sistema, apto a abrir os olhos do juiz criminal Ã pessoa do investigado, do rÃu e do condenado. MotivaÃÃes vagas nas decisÃes judiciais quanto Ã culpabilidade e Ã pena, julgados obsoletos em tema de prisÃo cautelar, burocracia na execuÃÃo penal seriam demolidos pela nova ordem constitucional.

Em trÃs dÃcadas, o sonho transformou-se em convÃvio com a ignorÃncia preconceituosa, propalada pelo oportunismo da “lava jato”. Reitero, mais uma vez, que nunca se disse tanta bobagem na JustiÃa penal — e em cortes — como nos Ãltimos tempos. O Brasil atual vÃ magistrados atuarem nos casos judiciais, negando normas cogentes e interpretando sem vÃnculo a mÃtodo, regras e princÃpios de Direito.

Ã ilegÃtimo judicar em processo penal sem acatamento Ã legalidade estrita. Negar-se a tipicidade das disposiÃÃes do processo penal significa praticar o arbÃtrio. E a interpretaÃÃo dessas normas processuais depende de embasamento constitucional e em tratados internacionais, bem assim de respeito Ã tÃcnica jurÃdica. Quer dizer, liberdade de interpretaÃÃo do juiz penal nÃo existe e tem a mesmo importÃncia da opiniÃo em filosofia: nenhuma consideraÃÃo intelectual merece!

Trata-se de mais um equÃvoco contemporÃneo quanto Ãs sociedades democrÃticas, as quais deveriam autorizar a emissÃo de qualquer juÃzo de valor, e todas as declaraÃÃes teriam em si a mesma relevÃncia no Ãmbito do debate. Isso nÃo Ã verdade. A comeÃar, no ponto sob anÃlise, mostra-se inconfundÃvel a liberdade de pensamento e manifestaÃÃo com a comunicaÃÃo que funcionÃrios pÃblicos tÃm com os particulares, porque seja na forma, seja no conteÃdo, esta comunicaÃÃo sÃo deve



ocorrer consoante a lei.

Há, sim, relação intrínseca entre o que diz (ou escreve) o magistrado e a lei. Decisões sem fundamento jurídico devem ser anuladas por vício de motivação (artigo 93, IX, da Constituição), ou reformadas. Aqui, vale a legalidade como princípio da administração pública (artigo 37 da Constituição), inclusive.

As desculpas alicerçadas em pretenso poder geral de cautela do juiz penal ou em argumentos político-sociais — como o problema da corrupção — desnudam um Judiciário que em nada diverge dos juízes da França do Ancien Régime. Resta a dúvida, tão só, qual destino nossa história lhes proporcionará, com certeza bem diverso da guilhotina dos revolucionários de então.