



Cachimbos, prisões preventivas... e eu com isso? La loi c'est moi!

Não gera ilegalidade deixar de revisar a necessidade da prisão preventiva a cada 90 dias. Essa frase pode nos causar um certo estranhamento, tendo em vista a obviedade do artigo 316, parágrafo único, do texto processual penal em transmitir o seu mandamento.

René Magritte fez uma afirmação semelhante a esta, qual seja, "isto não é um cachimbo" e, logo acima de tal afirmação, o desenho de um cachimbo. Evidentemente, o desenho de um cachimbo não é um cachimbo, mas apenas a representação de um cachimbo.

Todavia, não tratamos aqui do desenho de um cachimbo e nem de cachimbos, e sim do texto de um comando legal que, convenhamos, é de uma obviedade sem igual.

A questão que fica é a seguinte: pode um magistrado atribuir um sentido diferente a um texto legal quando bem lhe entender? Qual o limite interpretativo imposto ao Poder Judiciário?

Se as respostas para tais perguntas forem, respectivamente, sim e não há limites, então, sim, afinal, devo mudar a frase que está colocada abaixo do desenho da constituição federal para "*la loi est ce que le magistrat veut qu'il soit*" (a lei é o que o magistrado quer que seja).

Nesta mesma esteira, podemos citar Alice. O que é um presente de desaniversário? — pergunta Alice para Humpty Dumpty. De prontidão, este responde que é um presente dado quando não é seu aniversário.

Ao ser questionado por Alice sobre o sentido de desaniversário — e de glória, que a personagem afirma significar "um belo e demolidor argumento" — Humpty Dumpty afirma "quando eu uso uma palavra, ela significa exatamente o que quero que signifique: nem mais nem menos".

A questão, como bem afirma Humpty Dumpty, não é saber se pode fazer as palavras significarem tantas coisas diferentes, mas sim saber quem vai mandar.

Esse momento da trama desenvolvida por Lewis Carroll em "Alice através do espelho" se assemelha em muito com o modelo autoritário do processo penal desenvolvido por Luigi Ferrajoli, ou seja, processo penal com características inquisitivas.

O referido modelo tem dois pontos centrais no seu fundamento teórico. O primeiro, de que o objeto de conhecimento do processo penal deixa de ser única e exclusivamente a lei para permitir que o desvio de conduta e a pessoa do delinquente possam ser analisados concomitantemente.^[3]

Por sua vez, o segundo elemento do modelo antigarantista desenvolvido por Ferrajoli consiste no decisionismo processual. Tal decisionismo se caracteriza pela falta de fundamentos e, em grande parte, da subjetividade do julgador quando na prolação das diversas decisões.

Dessa forma, Ferrajoli afirma que tal subjetividade se manifesta em duas formas:



"Por uma lado, no caráter subjetivo do tema processual, consistente em fatos determinados em condições ou qualidades pessoais, como a vinculação do réu a 'tipos normativos de autor' ou a congênita natureza criminal ou periculosidade social; por outro lado, manifesta-se também no caráter subjetivo do juízo, que, na ausência de referências fáticas determinadas com exatidão, resulta mais de valorações, diagnósticos ou suspeitas subjetivas do que provas de fato."^[4]

Quando a operação lava jato começara a ganhar contornos desproporcionais e preocupantes, Lenio Streck alertou os juristas brasileiros acerca dos perigos jurídicos que tal operação estava ocasionando. Na data de 29 de março de 2015, Antônio Bochenek e Sergio Moro, ambos juízes, publicaram um artigo no jornal *Estadão*^[5] afirmando que o problema da impunidade era o processo.

Travestida na premissa de combater a impunidade e a ineficiência processual para a responsabilização de criminosos, tais decisões refletem aquilo defendido por Streck quando afirma que a discricionariedade transforma juízes em legisladores, propiciando a criação do objeto de conhecimento.^[6]

Seguindo a teoria da decisão formulada pelo professor Streck, o magistrado somente poderia deixar de aplicar uma lei quando esta fosse formalmente considerada inconstitucional. Como se sabe, o artigo 283 do Código de Processo Penal não foi considerado inconstitucional, então qual o motivo de não ter sido aplicado *in caso*?

O motivo, ao que parece, é que o Supremo Tribunal Federal se transformou no mundo de Alice, ao passo que os Ministros se transformaram em seus personagens.

Se o Código de Processo Penal diz decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal, e vivemos em tempos onde tal dispositivos constitucionais não possuem aplicabilidade em um Estado Democrático de Direito em decorrência de um solipsismo judicial, mais do que nunca, citando o gato de "Alice no país das maravilhas", ao que parece, somos todos loucos aqui.

Aparentemente, Humpty dumpty estava certo. A questão é saber quem vai mandar. Apenas isso.

^[3] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 1ª.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. P. 35.

^[4] *Idem*. p.36.

^[5] BOCHENEK, Antônio Cesar; MORO, Sérgio Fernando. **O problema é o processo**. 29 de março de 2015. São Paulo: Estadão. Disponível em:< <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/o-problema-e-o-processo/>>. Acesso em 05/11/2018.



[6] STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 4^a. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2013. P. 95.

Date Created
31/10/2020