

A onda jacobina (3)

Na continuação do julgamento de habeas corpus impetrado em favor do ex-presidente Lula, o STF deverá deliberar sobre a possibilidade de se executar, uma decisão penal condenatória, imediatamente após o veredito de segunda instância, isto é, sem que se aguarde o trânsito em julgado.

Em sua sustentação oral, ao indicar os textos legais que incidem no caso – principalmente o art. 5º-LVII da Constituição – o advogado José Roberto Batochio desafiou a Corte: com que argumentos poderia ela afastar a aplicação dessas normas, que impõem, no caso, a concessão do habeas corpus?

Note-se: não se trata de aplicar ou não o princípio da presunção de inocência. Sendo esse um princípio positivado, trata-se de aplicar as normas que o incorporam ao ordenamento.

Se estivéssemos numa sala de aula, ou redigindo um tratado, caberia examinar como essa matéria vem sendo tradicionalmente versada, na legislação, na doutrina e na jurisprudência brasileiras. Mas sejamos práticos, e busquemos, no acórdão correspondente ao habeas corpus nº 126.292 (fevereiro de 2016), os argumentos que foram ali inscritos, pela maioria dos ministros.

O relator Teori Zavascki assinala que o tema “envolve uma reflexão sobre o alcance do princípio da presunção da inocência, aliado à busca de um necessário equilíbrio entre esse princípio e a efetividade da função jurisdicional penal, que deve atender a valores caros não apenas aos acusados, mas também à sociedade, diante da realidade de nosso intrincado e complexo sistema de justiça criminal”. Citando a ministra Ellen Gracie, observa que “*em nenhum país do mundo, depois de observado o duplo grau de jurisdição, a execução de uma condenação fica suspensa, aguardando referendo da Corte Suprema*”; e por fim acrescenta que os recursos extraordinários destinam-se à preservação da higidez do sistema normativo, e não a examinar a justiça ou injustiça em casos concretos.

São três argumentos, manejados nos votos da maioria segundo diferentes facetas, que na verdade se resumem a um só: a morosidade no julgamento do recurso extraordinário (de competência do STF) põe em risco a segurança pública e a efetividade da jurisdição penal. Logo, deve-se afastar

a incidência da norma constitucional: “salus reipublicae suprema lex esto”. São argumentos “de lege ferenda” e “contra legem”, de efeitos destrutivos, que usurpam os poderes do Legislativo.

Também não são novos. São panaceias apregoadas desde que se manifestou a chamada “crise do Supremo”, e, desde que se afastou daquela Corte o ministro Vitor Nunes Leal, vêm sendo utilizadas para extirpar o recurso extraordinário – depois do habeas corpus e do mandado de segurança, a mais eficiente via de proteção dos direitos individuais. Empregadas, de início, para criar medidas obstativas desse recurso, evoluíram no sentido de se hipertrofiarem os poderes do STF. E culminam, agora, por se voltar contra os direitos fundamentais e suas garantias.

Caiu-me o queixo ao ler, naquele acórdão, os votos que justificam, em nome da celeridade, a imediatidade da execução penal. O judiciário, afinal, descobriu o princípio da celeridade, inscrito no art. 5º-LXXVIII da Constituição! Mas na contra-mão: são as garantias voltando-se contra os garantidos! Ao mudar seu nome, de “direitos e garantias individuais”, para “direitos e garantias fundamentais”, o constituinte de 1988 não imaginava que eles fossem invocados, um dia, para proteção da sociedade contra os indivíduos. Invoca-se o princípio da celeridade para antecipar o cumprimento da pena, mas não para acelerar o recurso do réu! Ele pode esperar preso, visto que o objetivo do seu recurso não é fazer-lhe justiça, mas “preservar a hígidez do sistema”.

Por isso, não é teoricamente consistente (embora seja alternativa prática), a solução proposta pelo ministro Toffoli, e depois encampada pelo ministro Gilmar: a de que a sentença penal condenatória possa ser executada somente após o julgamento do recurso especial, pelo Superior Tribunal de Justiça.

Se deixamos de ter garantias, se os direitos fundamentais são suficientemente protegidos pelo duplo grau de jurisdição, não haverá mais necessidade de uma Corte Suprema. Se é assim, em vez de suprimi-la, por que não reformá-la? Aumentar o número de ministros, criar mais turmas, extinguir a vitaliciedade, e eliminar os hiperpoderes?