

Inconstitucionalidade da "lei" Lucena

19 JAN 1995

É bem provável que o mundo ocidental, desde a criação do Estado de Direito, nunca tenha passado por uma "crise de legalidade" mais intensa que a atual. É um fenômeno que envolve toda a sociedade moderna, chamada pós-industrial, mas principalmente a atuação dos poderes públicos, em que também se constata a existência de associações com forte capacidade corruptiva. Já é perceptível a eclosão de um "Estado paralelo", gerido por segmentos de partidos políticos, do Executivo, dos lobbies, com o imprescindível apoio de alguns juristas e até mesmo de membros do Judiciário (caso INSS, por exemplo). Praticam a "extralegalidade" e tudo fazem, "solidariamente", para assegurar a impunidade. Seguem códigos éticos e comportamentais próprios, forjados à margem da legalidade geral e, evidentemente, dos valores constitucionais essenciais para a construção



**A fase
napoleônica
do legalismo
obtusos e
arbitrário já
passou**

de uma Nação próspera e justa, adequada às "regras do jogo" democrático.

Essa crise de legalidade manifesta-se, ora na falta de lei, ora em sua não aplicação e, agora, *le dernier cri* é a adoção ilegítima de engenhosos artifícios (lei de anistia) destinados a tornar inoperante a decisão judicial que retirou do senador Lucena a possibilidade de exercer mais um mandato político. Não o favorece, é bom que se diga, o ar-

gumento de que está servindo de "bode expiatório". Ninguém pode ignorar, principalmente depois das irrefutadas conclusões da teoria interacionista do labelling approach, que toda intervenção punitiva do Estado é seletiva: no mundo inteiro e em todas as épocas somente uns poucos é que são condenados. Isso não é justo, mas é assim! De cada mil furtos, nem dez são punidos. Mas, apesar de poucas, as condenações exercem a função de solidificação social em torno de alguns va-

lores (Durkheim).

De outro lado, por tradição e indole, a anistia sempre foi reservada a crimes políticos e conexos (ver o artigo 8º das Disposições Transitórias da atual Constituição). Destina-se à reconciliação em caso de desinteligências políticas profundas e visa colocar o "silêncio perpétuo" sobre alguns "fatos", não sobre "pessoas".

Os efeitos de uma eventual "lei" de anistia, fundada em razões "pragmáticas" (típicas do homem "cool"), serão nefastos e profundamente graves: incrementará a crise de legalidade, a deslegitimação do Direito Penal, pode gerar uma crise entre os poderes e, certamente, provocará o mais profundo descrédito no presidente da República, que a sancionaria.

Acima de tudo, o que deve orientar o homem público moderno é a "razão jurídica", não as razões de Estado, muito menos as razões de "Estados paralelos". Nossa Constituição, nos seus primeiros artigos, estabeleceu um conjunto de valores vinculantes (obrigatórios) para todos os poderes. Cuida-se, conforme reconheceu pela primeira vez o Tribunal Constitucional alemão, de uma "ordem objetiva de valores" de

eficácia imediata e contra todos (Drittwerkung). Um desses valores supremos é a igualdade perante a lei. Qualquer iniciativa legislativa que venha violar o referido valor, sem justificativa razoável, pode (e deve) ser recusada pelo Judiciário, por ser inconstitucional.

A fase napoleônica do legalismo obtuso e arbitrário já passou. O mundo de hoje é outro: no lugar de confiarmos cegamente no clássico dogma (iusnaturalista) da "Justiça abstrata da lei", os juizes estão se conscientizando cada vez mais da imperiosa necessidade de sempre verificar sua "compatibilidade vertical" com a Constituição. Vigência de uma lei é uma coisa: validade é outra, e bem distinta.

É pelo grau de respeito à dignidade da pessoa humana e aos demais valores constitucionais que se mede o nível da democracia de um povo. O Brasil, lamentavelmente, ainda não ocupa os primeiros lugares. Mas, se deseja um dia atingir tal patamar, precisa começar já dizendo não à "lei" Lucena.

■ **Luiz Flávio Gomes, juiz de Direito em São Paulo, mestre em Direito Penal pela USP, é autor do livro A Questão do Controle Externo do Poder Judiciário**