

O STF E O CHOQUE DE TRADIÇÕES JURÍDICAS¹

THE BRAZILIAN SUPREME COURT AND THE SHOCK BETWEEN LAW TRADITIONS

Ana Flávia Velloso²

Resumo

O artigo pretende examinar a tensão entre concepções que se confrontaram quando o STF entendeu que o início da execução penal poderia ocorrer a partir de acórdão proferido pelo juízo de segunda instância. Traça, como ponto de partida, paralelos entre o órgão judiciário de cúpula da ONU e o Supremo Tribunal Federal, entre a sociedade internacional e a sociedade brasileira.

Palavras-chave: Execução Penal; Supremo Tribunal Federal; Direito Internacional.

Abstract

The article aims to analyse the conflict of conceptions that took place when the Supreme Federal Court ruled that the criminal sentence could be executed after an intermediate appellate court's ruling. It draws a parallel, as a starting point, between the judicial organ of the UN and the Supreme Federal Court, comparing the Brazilian and international societies.

Keywords: Criminal Enforcement; Supreme Federal Court; International Law.

Este texto não tem o propósito de satisfazer quem anseia por posicionamentos. Pretende-se, apenas, examinar a tensão entre concepções que se confrontaram quando o STF entendeu que o início da execução penal poderia ocorrer a partir de acórdão proferido pelo juízo de segunda instância.

Traço, como ponto de partida, paralelos entre o órgão judiciário de cúpula da ONU e o Supremo Tribunal Federal, entre a sociedade internacional e a sociedade brasileira. Aos meus alunos ensino que a Corte Internacional de Justiça resolve conflitos entre Estados soberanos com base nas fontes formais de direito internacional, os tratados, costumes e princípios gerais de direito. Mas, nos termos de seu Estatuto, poderá a Corte, diante de eventuais lacunas jurídicas e desde que autorizada pelas partes no litígio, exercer a equidade. Trata-se, como se sabe, de

¹ Artigo recebido em: 18/04/2016. Aceito para publicação em: 17/04/2016.

² Mestre em Direito pela Universidade de Paris, Sorbonne; professora de Direito Internacional Público no UNICEUB, Brasília, DF. *E-mail:* <aflaviavelloso@hotmail.com>.

método de integração e equilíbrio do Direito que compensa a falta ou insuficiência da norma. No mosaico que caracteriza o rol de procedimentos dos estatutos das cortes internacionais - onde por questões óbvias é imperativo conciliar as diferentes formas de pensar e realizar o Direito existentes no planeta - a equidade reponta como clara influência dos países anglo-saxões.

À já septuagenária CIJ, no entanto, ainda não foi dada a oportunidade de assim decidir. Os Estados relutam em autorizar desfechos fundados na concepção do “*justo e bom*” (*ex aequo et bono*), ou seja, no bom senso e na lógica de justiça que devem orientar a consciência dos juízes. É natural supor acréscimo de imprevisão da sentença proclamada mediante aplicação da equidade sobre decisões baseadas no direito convencional, consuetudinário ou em regras consagradas pela ciência jurídica universal.

Faz sentido, ainda, supor o desconforto de um governo nacional ao comunicar a seus eleitores, a sua oposição e à sociedade como um todo uma derrota sofrida no plano internacional. Na hipótese de o acórdão contrário ao interesse da nação fundar-se em faculdade concedida pelo próprio Estado perdedor ao órgão jurisdicional, o embaraço pode ser ainda maior.

As reações à orientação da Suprema Corte brasileira favorável à prisão a partir do acórdão proferido pelo juízo de segundo grau remetem, de certa forma, às resistências à equidade vividas no âmbito da sociedade dos Estados. Aqui também nos defrontamos com uma lógica semelhante de supressão de lacunas do ordenamento jurídico.

O STF entra em cena motivado pela ideia de que o legislador anda desatento ao drama da impunidade e ignora o imperativo de redução do número excessivo de recursos disponíveis no sistema processual brasileiro. Para o Tribunal, as falhas e exageros da lei podem ser compensadas se a prisão ocorrer antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Não haveria, segundo a Corte, prejuízo ao princípio da presunção de inocência. De forma inovadora, considerou-se que ser preso não significa ser tratado como culpado, na medida em que ao réu não seria subtraído o acesso à justiça até o exaurimento das oportunidades recursais.

Juristas favoráveis ao endurecimento do Estado no trato de questões penais, cidadãos indignados com a cultura de violência e corrupção que assola o país, entusiastas do chamado ativismo judicial, entre outros, aplaudiram e bradaram vida longa à Corte Suprema do Brasil. Para muitos, a motivação garantista do

Constituinte brasileiro teria degenerado na procrastinação cínica e sem fim da reposta jurisdicional. Muitos acreditam ter visto o desabamento de um dos muros mais robustos de proteção da impunidade em matéria criminal.

Alardeou-se, com paixão e propriedade, que nas lides penais há o réu merecedor de garantias, mas também a vítima e seu direito à duração razoável do processo. Foi lembrado que o número de recursos no sistema processual brasileiro supera o da maioria das ordens jurídicas civilizadas e eficientes, e excede em muito às exigências do direito de recorrer disseminadas pelas declarações e tratados internacionais de direitos humanos.

De outra parte, questionamentos relevantes emergiram: seriam mesmo necessárias quatro instâncias judiciárias para se chegar a uma sentença justa? A demora na resposta jurisdicional não seria tão danosa quanto eventuais erros judiciários cometidos no segundo grau de jurisdição? Quais as chances reais de se desconstruir a culpabilidade nas instâncias superiores? O novo entendimento do STF supriu lacunas do ordenamento jurídico ou reescreveu uma cláusula pétrea do texto constitucional? Seria essa a função da Suprema Corte?

O impasse é compreensível. Duas influências distintas se confrontam. Por um lado, o direito brasileiro tem raízes profundas no chamado *civil law*, o sistema romano-germânico, caracterizado pela devoção à norma escrita, e à luz do qual a inventividade do juiz não é bem-vinda, principalmente, no âmbito do direito penal.

Cesare Beccaria, por exemplo, expressa reservas em relação aos juízes. Em *Do delito e das Penas*, de 1764, obra sintonizada com o pensamento iluminista e precipitadora de reflexões profundas nas bases do direito penal, Beccaria opina que juízes, por não serem representantes da vontade geral, não podem ser incumbidos de interpretar o direito. Tudo que lhes cabe é aplicar o texto escrito, no rigor máximo de sua letra. “*Nada é mais perigoso que o axioma comum segundo o qual é preciso consultar o espírito da lei*”, proclama. E acrescenta: “*o espírito da lei seria o resultado da boa ou má lógica de um juiz, de uma assimilação fácil ou penosa de sua fraqueza quando está doente, de suas relações com a pessoa lesada, de todas as causas mínimas que mudam o aspecto de um objeto segundo as flutuações da alma humana.*”

Mas há, na ordem jurídica brasileira, outras referências distintas do sistema europeu continental. Não obstante o Supremo Tribunal Federal inspirar-se nos tribunais constitucionais europeus, ao exercer o controle concentrado de constitucionalidade, no controle difuso segue o Supremo, a partir da Constituição

republicana de 1891, o modelo da jurisdição constitucional americana. A jurisprudência do Tribunal vem, por sua vez, consolidando seu papel de intérprete maior da Constituição. Este, cada vez mais, não se restringe a declarar nulos dispositivos legais conflitantes com o texto constitucional, mas opera também quando entende que o silêncio do legislador viola a Constituição.

Assim é que, face à decisão aqui referida, observa-se empolgante controvérsia: de um lado, o entendimento de que, não cumprido o dever do Poder Legislativo, a Suprema Corte pode e deve oferecer respostas a situações constitucionalmente relevantes. De outro, em contraponto a tão sedutora ideia, surge preocupação com o caráter tênue da fronteira entre integrar o Direito e reinventá-lo. A primeira ação tem o mérito de impulsionar o debate no âmbito dos órgãos legislativos. Já a segunda invade competências constitucionais, usurpa o papel do poder investido da missão de legislar.

Fato é que, numa cultura jurídica intensamente marcada pela influência romano-germânica, o poder exorbitante do julgador tende a ser bem recebido apenas pelos simpatizantes da tese vencedora. Assim como ocorre no plano interestatal, para quem sucumbe a criatividade judiciária parece amarga e ultrajante, sobretudo no domínio sensível do direito penal. Neste contexto, torna-se necessário refletir sobre como assegurar que, pautados somente por sua consciência, pelo sentido individual do justo e do bom, juízes se mantenham sempre leais ao espírito do Direito. Não se pode esquecer tampouco que os riscos de oferecer ao juiz um cheque em branco se avolumam num eventual estado de exceção.

São estes os principais argumentos de quem acredita que a rigidez na observância do papel de cada Poder contribui para uma sólida e durável estabilidade institucional e que a segurança jurídica se fortalece quando decisões judiciais são bem compreendidas por quem delas discordam.

É natural que construções erguidas sobre solo instável estremeçam. Da mesma forma, no Estado de Direito edificado sobre um conflito entre culturas jurídicas, o debate não se exaure, e controvérsias semelhantes devem se repetir com alguma frequência. Nesse cenário, toda vigilância é necessária e toda ponderação é razoável.

REFERÊNCIA

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das Penas**. Milão, [s. ed.]. 1764.