

## Em matéria de lei, Supremo é obrigado a seguir STJ, diz Streck

### Reprodução

O Supremo Tribunal Federal não tem a última palavra sobre todos os casos que julga. Ao decidir que os condenados no processo do mensalão presos em regime semiaberto [não precisarão cumprir 1/6 da pena](#) para ter direito a trabalhar fora da cadeia, por exemplo, o Supremo simplesmente fez o que deveria: seguiu a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A explicação é do jurista e professor de Direito da Unisinos, Lenio Streck (*foto*), para quem não caberia ao STF divergir, pois a matéria é infraconstitucional e, nesse caso, quem fala por último é o STJ.



Por “coerência e integridade”, o STF não teria como mudar o que já está assentado na jurisprudência do STJ, a não ser que se levantasse uma questão constitucional a respeito do caso. No entanto, se fosse firmado um novo entendimento, ele deveria ser aplicado a todos os outros milhares de casos com presos do regime semiaberto. “Ou se aplica para todos, ou não se aplica para nenhum”, sentencia Streck.

Na sessão desta quarta-feira, apenas o decano do STF, ministro Celso de Mello, apresentou voto divergente, acompanhando o que havia sido decidido pelo presidente da corte, Joaquim Barbosa. Para ambos, deveria ser exigido o cumprimento de 1/6 da pena dos condenados na Ação Penal 470, mesmo que a jurisprudência já estivesse firmada no sentido oposto. O voto de Celso de Mello foi visto como “cavalheirismo”, um ato para não deixar o presidente da corte sozinho e evitar um desgaste da imagem do tribunal, uma vez que a maioria da corte já estava formada e seu voto não mudaria o resultado.

A aplicação de entendimentos firmados pelo Supremo nas instâncias inferiores é a maior preocupação de Lenio Streck no que diz respeito à Ação Penal 470. O principal ponto é a presunção de culpa dos réus: “Uma frase usada no julgamento foi que ‘o ordinário se presume, o extraordinário se prova’, uma tese do [Nicola] Malatesta, que é um medíocre jurista do século XIX, que escreveu um livro com a pretensão de ser um tratado da prova, e que ele mesmo, páginas adiante, acaba se contradizendo”. Se isso for seguido à risca por juízes, diz, será muito perigoso para a sociedade. “Se um juiz decide, por presunção, quem é culpado, como fica a democracia?”



A própria Constituição busca impedir que julgamentos sejam feitos por presunção, ao dizer que só se pode presumir algo a favor do réu, lembra o professor. No entanto, o próprio Supremo, em maio, julgou constitucional o artigo 23 da Lei Complementar 64/1990, que diz: “O tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral”. Lenio Streck questiona: “Como fica o poder que emana do povo quando uma pessoa eleita com milhares de votos pode perder seu mandato em um julgamento feito com base na presunção do julgador?”

Para o procurador de Justiça aposentado do Rio Grande do Sul, caberia à doutrina corrigir o Supremo com o que ele chama de “constrangimento epistemológico”, uma vez que não haverá outro tribunal para corrigi-lo. “A gente não sai por aí trocando o nome das coisas. O Supremo também não pode simplesmente, sem maiores explicações, trocar de posição”, exemplifica.

No caso do mensalão, a doutrina não tinha posição sólida firmada para confrontar o posicionamento do STF em questões como o domínio do fato e a presunção, por isso saiu-se como a grande perdedora do julgamento. “Os doutrinadores não querem criticar o STF, o STJ e outros tribunais. Mas a crítica é da essência da doutrina, ela que tem que demonstrar onde estão erros e acertos.”

No entanto, o país não teve apenas perdas com o julgamento da Ação Penal 470. Como vitória, Streck destaca o fato de o caso ter evidenciado a impossibilidade de o Supremo julgar as 400 ações penais originárias que tem em estoque. “Ficou claro que há que ser criado outro mecanismo, ou acabar com o foro privilegiado. Se nada for feito, inexoravelmente vão ocorrer prescrições”, aponta. Desse ponto de vista, diz o professor, o julgamento da Ação Penal 470 serviu para “iluminar” a situação.

**Date Created**

26/06/2014