

O dia em que o romance em cadeia virou cadeia sem romance

Spacca

No último dia 12 de maio, o ministro Joaquim Barbosa [revogou](#) a autorização para trabalho externo obtida por Delúbio Soares na Vara de Execuções Penais do Distrito Federal. Antes disso, exercendo os poderes monocráticos de reexame necessário a ele delegados na 11ª *questão de ordem* da AP 470, o presidente do Supremo Tribunal Federal já havia revogado o mesmo benefício concedido aos apenados Rogério Tolentino e Romeu Queiroz, além de indeferir idêntico pedido formulado pela defesa de José Dirceu.

O fundamento utilizado para justificar a impossibilidade de trabalho externo dos condenados na AP 470 foi o não preenchimento do requisito objetivo previsto no artigo 37 da Lei de Execuções Penais: a exigência do cumprimento de um sexto da pena.

O único problema é que, há mais de uma década — na verdade, desde o ano 2000, para ser bem preciso —, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a concessão de trabalho externo independentemente do cumprimento de um sexto da pena ou de qualquer outro lapso temporal, conforme levantamento trazido no [artigo](#) de Gabriela Prioli Della Vedova, publicado nesta **ConJur**.

A razão para isso pode ser resumida do seguinte modo: a aplicação literal do artigo 37 da LEP implica em uma incongruência do sistema. Isto porque, ao estabelecer as regras do regime semiaberto, o artigo 35, parágrafo 2º, do Código Penal, dispõe expressamente que uma de suas características é a possibilidade de trabalho externo. Contudo, diante da redação do artigo 37 da LEP, os condenados ao regime inicial semiaberto teriam cerceado o direito ao exercício de atividade laboral. Afinal, ao cumprir um sexto da pena (excetuando-se os casos de crimes hediondos), o apenado passa a ter, se cumpridos também os requisitos subjetivos, direito à progressão ao regime aberto, o que lhe é mais benéfico. A título ilustrativo remete-se aos seguintes julgados do STJ: HC 11.845/RS, HC 19.156/MG, REsp 556.590/DF e HC 78.557/RS, entre outros.

Todavia, para contornar a jurisprudência consolidada, o ministro Joaquim Barbosa trouxe à colação duas ementas — uma delas de 1998 e outra de 1991 —, a fim de sustentar que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça já caminhou em sentido contrário. E, para defender sua posição, ele não apresentou qualquer argumentação. Simplesmente deixou de enfrentar a jurisprudência existente sobre a questão, invocando um precedente isolado do ministro Eros Grau (HC 86.199/SP, de 2006) — que remete ao caso *PC Farias* (HC 72.565/AL, de 1995) —, em que se afirma apenas que o artigo 37 da LEP deve ser aplicado em sua integralidade. E isso é tudo.

A questão que resta é por que, nestes casos específicos, operou-se uma guinada na jurisprudência? Todos sabem o verdadeiro motivo, embora ele não apareça no teor da decisão. No fundo, estamos diante de um conhecido argumento de autoridade: “se minha decisão vale mais, então é dispensável discutir a sua”.

O ponto, aqui, não diz respeito ao acerto ou equívoco da nova decisão. Não tenho procuração de nenhum





dos condenados e tampouco simpatia por qualquer um deles. Muito pelo contrário. O problema é o modo como as decisões que indeferiram o trabalho externo aos apenados foram produzidas.

É possível um tribunal revisar entendimento consolidado na jurisprudência? Sim. Na *common law*, os juristas americanos chamam isto de *overruling*. Tal operação, entretanto, jamais poderá ser realizada, monocraticamente, sem que se justifiquem as razões que tornaram os precedentes anacrônicos e/ou insustentáveis. Em outras palavras, toda mudança deve ser fundamentada, de modo responsável, sobretudo em face dos efeitos que pode ensejar.

Para explicar isto, nada pode ser mais ilustrativo do que a metáfora do “romance em cadeia” (*chain novel*), elaborada por Dworkin — em sua clássica obra *Uma questão de princípio* —, segundo a qual cada juiz deveria se considerar parte de um complexo empreendimento em cadeia, ao lançar-se à criação e à interpretação jurisprudenciais.

Ao analisar a maneira como Direito se assemelha à literatura, Dworkin recorre a uma sugestiva e elaborada imagem para descrever o romance em cadeia, concebendo a interpretação jurídica como a extensão de uma história institucional do Direito, que se desenvolve a partir de inúmeras decisões, estruturas, convenções e práticas.

Segundo Dworkin, o processo interpretativo seria como um romance que não é escrito somente por um autor, mas, sim, por vários, eis que cada um deles é responsável pela redação de um capítulo separado, devendo continuar a elaboração do romance a partir de onde seu antecessor parou.

Tal metáfora é retomada quando, ao abordar o Direito como integridade, Dworkin compara a complexidade da tarefa a que estaria submetido cada escritor, que deverá escrever seu capítulo de modo a criar da melhor maneira possível o romance em elaboração, com a complexidade da tarefa enfrentada pelo juiz, que, ao decidir um caso difícil, teria a função de dar continuidade à história.

Entretanto, Dworkin adverte que, se o juiz, assim como cada escritor da cadeia, deve proceder a uma avaliação geral do que já foi dito pelos juízes anteriores, isto não significa que ele esteja obrigado a se ater, apenas, ao que se encontra assentado jurisprudencialmente, sendo-lhe facultado, inclusive, alterar o rumo da história de acordo com as possibilidades verificadas no presente.

Com isto, Dworkin propõe uma *interpretação construtiva* em que a justificação deve atender aos princípios de moralidade política que (con)formam o Direito, impedindo, assim, os juízes de incorrer em qualquer espécie de decisionismo. Para ele, a *integridade* é uma das principais virtudes que caracterizam a sociedade democrática, exigindo que a interpretação das leis não seja o resultado de concepções de justiça subjetivas ou contraditórias, mas se mostre coerente, tendo em vista que as decisões judiciais devem ser justificadas por princípios, e não por argumentos metajurídicos ou baseadas na vontade.

A partir da teoria de Dworkin, é possível afirmar que as decisões monocráticas de Joaquim Barbosa romperam a cadeia do romance ao meio. Na verdade, suas decisões sobre o trabalho externo partem de um grau zero, ignorando toda tradição jurisprudencial construída ao longo de uma década e meia em sentido diverso. Este é um bom exemplo daquilo que Lenio Streck chama de “solipsismo judicial” em suas colunas, artigos e obras. Seguindo a metáfora de Dworkin, é como se os capítulos escritos ao longo dos últimos quinze anos acerca da matéria virassem pó. Retrocedemos aos capítulos iniciais, quando a



aplicação do dispositivo legal dava-se de forma ainda literal. O resultado? Virou cadeia sem romance. E, com isto, o Direito perdeu sua integridade.

Date Created

17/05/2014