

E eis que STF TRF-4 e MPF implodiram o livre convencimento



Lenio Luiz Streck
jurista e professor

Subtítulo: Raquel Dodge inventa dois novos crimes: hermenêutica e porte

ilegal da fala! Quem escapará?

A esta altura, todos já estão cientes do imbróglio do dia 8 (domingo retrasado). “Imbróglio”. Muitos vêm usando essa palavra, mas, em meio ao calor dos acontecimentos, ainda no domingo, fui o primeiro a chamar o episódio de “[o maior imbróglio jurídico do século](#)”. Pois é. A minha distópica [coluna](#) (podem ler de novo — é quase a realidade!) da semana passada (que, em dois dias, teve 101.400 leitores!) já é uma decorrência desse imbróglio.

Relembro do que escrevi e me manifestei em cinco rádios, três sites, um jornal e a **ConJur**. Afirmei que a decisão do desembargador Favreto somente poderia ser desconstituída dentro das regras processuais. E jamais um juiz — em férias — poderia ter descumprido e armado um verdadeiro tendêu em torno do assunto, demonstrando sua total parcialidade (veja-se nesse sentido a [contundente crítica](#) de alguém que não pode ser considerado um homem de esquerda, Bresser-Pereira, publicada em seu perfil no Facebook). Também errou feio o relator, desembargador Gebram, que não tinha competência (avocação é coisa dos tempos da ditadura), e o presidente do TRF-4, desembargador Thompson Flores, quem jamais poderia ter decidido como decidiu. É como se ele fosse presidente do STF e passasse a desconstituir — por discordância — os HCs concedidos em plantão ou monocraticamente pelos ministros Marco Aurélio, Toffoli, Gilmar, Lewandowski, Rosa Weber... Bem assim.

Decisão judicial se cumpre, quem não cumpre comete crime de desobediência. Ou, quando a decisão for contrária (i) à posição política do destinatário e (ii) à sanha punitivista, aí pode descumprir?

Mantenho tudo o que eu disse à primeira hora do dia 10. E acrescento: Playboy, amigo de Beira-Mar, obteve um HC junto ao STF e acabou solto por engano pela administração penitenciária de Goiás. Uau. O mundo vai cair? Como o STF ousou dar um habeas corpus e depois, por engano, o presídio o soltou, a partir do mandado que a justiça federal de GO enviou? Calma. Sem problema. O STF pode dar HC à



vontade. Se o ministro, monocraticamente, decide assim, só outra instância para derrubar o HC. E ninguém pensou nisso. Claro que, no caso, houve erro da administração. Alguém poderia dizer: mas como um bandido como Playboy recebe um HC, com tantos outros processos pendentes? O Ministro do STF deveria saber que... Ora, o ministro só examina o caso concreto. Aquele específico. Por isso, o Direito é um fenômeno complexo. Ele não é um fenômeno causal(ista). É sempre imputacional. Por isso o processo é forma (*dat esse rei*).

Favreto também estava convencido de que havia fatos novos (questões eleitorais etc. — afinal, a juíza não decidia nunca e acabou, logo depois, decidindo) e concedeu o HC. Como faz qualquer juiz ou desembargador... Plantonista. Por exemplo, um desembargador do TJ-SP — monocraticamente — decretou prisão preventiva de um mendigo de ofício... Em sede de HC. Crime de hermenêutica? Quando o banqueiro Cacciola recebeu HC em 2007, houve crime de hermenêutica? Ah, bom: agora a questão envolve política. E envolve Moro e outros. E Moro é intocável. Ilegalidade de Moro é chamada de “agir prudente”. Nosso Eliot Ness de toga. Por isso, quem o desgostar pode responder por dois crimes: *porte ilegal da fala e crime de hermenêutica*. E Raquel Dodge maneará a denúncia.

Ora, dezenas ou centenas de erros e acertos são cometidos pelo Judiciário todos os meses. Coisas horrorosas como (i) inversão do ônus da prova, (ii) prisão de ladrão de galinhas, (iii) prisão de ofício, que nem foi pedida pelo MP, (iv) benesses para sonegadores e contrabandistas etc. Isso sem falar no que se faz nos juizados (que é um território à parte no Direito) e na área cível. E isso não causa espécie. Algum crime de hermenêutica nesse conjunto cotidiano de decisões?

Aliás, nesse episódio todo, o vencedor... Fui eu. Mas eu lamento ter vencido. E explico por que. Fui, sou, o mais candente crítico do fantasma do livre convencimento. Já escrevi mais de 2 mil páginas criticando e demonstrando a(s) inconsistência(s) epistêmica(s) desse “instituto” brasileiro, demasiadamente brasileiro. É uma katchanga real. Com o LC é possível fazer qualquer coisa. Essas mais de 2 mil páginas estão em livros, artigos, estão aqui na própria **ConJur**. Agora mesmo, estamos — Dierle Nunes, George Salomão e eu — lançando todo um [livro](#) dedicado ao assunto.

Afinal, por que eu lamento? Vejamos.

Vou explicar essa coisa do LC melhor. Vejam que interessante (pau que bate em Chico, na hora de lanhar Francisco, há uma rebelião dos chicoteadores): quando da discussão do projeto das “[10 medidas](#)” (na verdade, *lacanianamente*, *desmedidas*), o MPF e os juízes estavam preocupados porque, em um contraponto, os deputados decidiram dar mais responsabilidade aos juízes, criando algumas medidas que impedi(ri)am suas eventuais manifestações *contra legem*. Isso está na mídia da época, basta procurar. [Aqui](#), por exemplo, o projeto é noticiado e discute-se o “crime de hermenêutica”, lembram?

É impossível não questionar: o tal “crime de hermenêutica” não servia para punir o abuso de autoridade... Mas agora, para [retaliação](#), serve? Hein? Dra. Raquel Dodge, falei para a senhora contratar um estagiário que procedesse como o escravo nos tempos de Roma, que lhe dissesse, a cada cinco minutos: “*Lembra-te da Constituição*” — [escrevi aqui](#) —, e a senhora sucumbiu à política. Chame o estagiário de volta, doutora. Sim, Dodge protestou contra a emenda de Requião e agora surfa na onda do crime de hermenêutica, porque agora é... Bem, o leitor completa a frase. Isso tem nome: *lawfare*.



Aos que ainda não entenderam, torno mais claro. Trago isso tudo para demonstrar que, de novo, o Direito foi esquecido. Foi predado pela política. O “crime de hermenêutica” era, e é, uma questão clara e puramente política. Assim como também o é o livre convencimento.

Explicitando ainda mais: ninguém tinha qualquer problema com o LC até agora, afora eu e alguns juristas que cabem em uma Kombi — com motorista. Estou falando nisso há anos, e ninguém parecia dar a mínima. Ajudei a tirar o livre convencimento do CPC. A resposta da dogmática: “*Humpf... [onomatopeia] Isso não existe. Claro que juiz tem livre convencimento*”. Pois é. Então agora virou problema? Daí, tem-se que ele só é bom se contenta o emissor. O LC é apoiado, aplaudido... *Desde que a decisão que esteja nele baseada seja a favor da opinião política daquele que discute*. A PGR Raquel Dodge e outros são a favor do LC... *Mas só se ele for exercido em favor do que ela e outros pensam*. Simples assim.

Um pouco de história faz bem. Falo do mensalão. Como em 2012, o LC é ótimo... Quando é para condenar. Pra absolver? Que absurdo! O ministro Lewandowski sabe bem [disso](#), quando escrevi artigo mostrando exatamente isso: todos eram a favor do LC; quando o ministro Lewandowski invocou o LC para absolver, o mundo caiu. Escrevi, então, dizendo: ora, o LC só serve para condenar?

Torno ainda mais claro, porque meu ponto hoje é muito simples: se abirmos qualquer site de tribunal, inclusive do STF, o LC é sobranceiro. E como se invoca essa *entidade metafísica*. Problemas para justificar o não deferimento de embargos? Simples: basta dizer que usou o LC. Condenou bem ou condenou mal? Basta dizer que a condenação ou absolvição se deu por LC. Daí, pergunto: se a moda vale, Favreto não tinha livre convencimento? Quer dizer então que, agora, acabou o LC? Por mim, o LC nunca deveria ter existido... Mas já que...!

Juridicamente, a coisa é simples: nesse caso Favreto-Lula-Moro-Gebram-Thompson, dogmaticamente, quando alguém não concorda com uma decisão (quantas decisões acertam ou erram por dia Brasil afora?), somente dentro das regras do jogo é que a polêmica poderia ter sido derrubada. Mas nunca do modo bizarro como foi.

E atenção. Para quem acha que qualquer opinião no sentido de que Favreto era competente é um absurdo jurídico (como diria o ministro Gerson Camarotti, da 3ª Turma do STF, apoiado por alguns professores do RJ, “quem concorda com Favreto é esquerda, ‘petralha’, adjetivos desse jaez), o painel da *Folha de S.Paulo* de segunda-feira (16/7) dá conta do que minhas fontes já revelavam durante a semana:

“Desembargadores do TRF4 divergem sobre a atitude do Des. Favreto, que mandou soltar o ex-presidente Lula num domingo de plantão. Parte entende que ele tinha competência para decidir o HC — embora discorde dos argumentos para a liberação. [...] O pedido de abertura de inquérito contra Favreto também divide o TRF4. Desembargadores dizem que, se a investigação prosperar, será criado um clima de que todo juiz que decida a favor de Lula está sujeito a punição”.

Pois é. Se ele era plantonista, tinha competência, sim. Plantonista é o único que tem competência. Em qualquer foro, tribunal, inclusive no STJ. Laurita Vaz, presidente do STJ, concede HC em plantão (atenção: a mesma presidente Laurita quem [diz](#) que a pena restritiva de direitos não pode ser executada



após sentença de 2º grau — ou seja, para ela, prisão, que é grave, pode remeter o sujeito direito ao ergástulo depois do segundo grau — diz também e ao mesmo tempo que o menos, restrição de direitos, não pode executar: nesse caso, a colegialidade [sic] do STF não vale; mas quando é Favreto-Lula, aí não pode?). Afinal, qual é a diferença do que fez Favreto com o que fez Laurita? Se vale a decisão do STF para execução de pena, por que não valeria para restrição de direito, que é o menos? Laurita, então, decidiu contra o que decidiu o STF. *Imaginem se algum ministro do STJ, não concordando com o posicionamento da ministra Laurita, resolvesse desconstituir a decisão da plantonista?*

De todo modo, tranquilizemo-nos: sou libertário e garantista; sou totalmente a favor de Laurita e de Favreto e digo: *que bom que existem plantonistas nos tribunais*. Ruim é qualquer juiz ou desembargador ou ministro que não goste da decisão do plantonista decidir, a *manu militari*, o não cumprimento. Ou avoquem o feito. Aí a emenda sempre é pior que o soneto.

Ah, erros e acertos judiciais. Crime de hermenêutica? Livre convencimento? O ex-prefeito de Petrópolis teve seus bens bloqueados por quatro anos e agora foi absolvido pelo STJ ([aqui](#)). O TJ-RJ cometeu crime de hermenêutica? Oh, céus! Pois é. E de onde Raquel Dodge e os que pensam como ela mudaram tão radicalmente de ideia sobre crime de hermenêutica a ponto de, depois de serem radicalmente contra, agora usarem a tese como retaliação a Favreto? Que tal usar a tese contra o ex-procurador-geral da República (Janot) quem, depois de pedir a prisão de políticos como Sarney, pediu o arquivamento... Por total ausência de provas? Oh, céus. E o que dizer do caso Cancellier? Crime de hermenêutica da PF, do MPF e do PJ? Qual a pena? Oh, céus. E o caso da operação carne fraca, que causou prejuízo de bilhões de reais ao país? Organização criminosa cometendo o tipo penal-interpretativo de “crime de hermenêutica”? Ou, como ele foi cometido por aliados, aí não vale? E o que dizer das centenas de conduções coercitivas, declaradas inconstitucionais pelo STF? Crime de interpretação? Clareza do CPP... Violada por juízes. Aliás, Moro foi o primeiro violador do CPP. Contra a letra do CPP, vale crime de hermenêutica? Pois é. E os mais de 70 executivos da Odebrecht que fizeram acordo de delação sem denúncia e sem processo? Crime de hermenêutica? Qualificado? E as condenações revertidas pelo STF de casos baseados só na palavra do delator? Quem paga o prejuízo? O FAMCH (Fundo de Arrecadação das Multas do Crime de Hermenêutica)?

Ora, senhoras e senhores. Um dia de **ConJur** derruba todos os argumentos de Raquel, Moro e os que pensam como eles. Peguemos a edição de terça-feira (17/7). “*Sem aviso nem despacho, juíza do RJ bloqueia bens em 7 mil execuções*” ([aqui](#)). Será que algum colega dela, ao achar um absurdo a decisão, a desconstituiria? Ou o presidente do TJ-RJ avocará? Crime de hermenêutica, dra. Raquel? E que tal outro “crime de hermenêutica”? Leiam: “*Juiz do DF reconhece duas uniões estáveis simultaneamente*” ([aqui](#)). Baseado em quê? Não opinião pessoal dele. Livre convencimento? Dra. Raquel, vejo indícios de crime de hermenêutica... Ou não. Afinal, Direito é um fenômeno complexo.

Portanto, cuidado, muito cuidado. E se a própria Raquel Dodge for acusada de cometer crime de hermenêutica toda vez que tiver que requerer arquivamento de uma investigação da qual resultou pedido de prisão e a prova nada apontou, como no caso Sarney ([aqui](#))? Seria péssimo, não? E se olharmos para trás, quantos crimes de hermenêutica encontraremos no ato de autoridades? Com efeito *ex tunc*. Quantos réus haveria por crime de hermenêutica ou por “porte ilegal da fala”... A ver (sem h).

Post scriptum: Tivesse o STF decidido as ADCs (43,44 e 54), nada disso teria acontecido. Ups. Mas a



presidente do STF tem livre convencimento e discricionariedade (o que dá no mesmo) para decidir a pauta... Por isso, as consequências vêm sempre depois, como dizia o Conselheiro. *Não seria melhor que fossemos ortodoxos no cumprimento das leis e da CF? Não seria melhor que os juízes não tivessem LC? Não seria melhor cumprirmos à risca as leis?*

O LC é autocontraditório. Autoimplosivo. Aliás, esse episódio jogou uma bomba na tese do LC. Alguém com LC pode ser processado por ter tido LC por alguém que usa o LC para dizer o que é LC... E o resultado tanto faz, porque o julgamento será por LC e o recurso será apreciado por LC, sendo que alguém poderá vir correndo e dizer que nem sequer o primeiro processo poderia ter sido feito porque o LC não era livre... E o final é o suicídio epistêmico. Enquanto não cumprirmos dispositivos como o 926 do CPC, o 93, IX da CF e pensarmos que cada “cabeça é uma sentença” (germe do LC), esta(re)mos fragilizando mais e mais a democracia. O custo é altíssimo. E não sei se teremos capital simbólico para pagar a conta. Aliás, a conta está aí. E não inclui os 10%.

Minha tese: bem que poderíamos aprender um pouco com isso, não?

Super Post scriptum: Crime de hermenêutica foi o que Rui Barbosa disse acerca da acusação ao seu cliente, o Juiz gaúcho Alcides de Mendonça Lima, em 1897 condenado por fazer controle difuso de constitucionalidade de uma lei sobre o júri. A lei foi editada no governo de Julio de Castilhos, sobre o qual é despidendo falar. Lima foi suspenso por 9 meses pelo Superior Tribunal de Justiça do RS. Recorreu ao STF e Rui Barbosa foi seu advogado, sustentando a tese do crime de hermenêutica. Foi absolvido no STF. Pois a sentença de Mendonça Lima – que lhe rendeu a suspensão – pode ser considerado o precedente do controle difuso no Brasil. Nesse sentido, ver excelente texto de Maria Fernanda Salcedo Repolês "O Caso dos crimes de hermenêutica: precedente do controle difuso de constitucionalidade no Brasil", publicado nos anais do XVIII Congresso Nacional do Conpedi, em 2009. Bingo, Maria Fernanda!

Date Created

19/07/2018