

Anuário da Justiça: Segurança jurídica é o desafio do século XXI

**Reportagem de abertura do Anuário da Justiça Brasil 2019, que será lançado nesta quarta-feira (29/5) no Supremo Tribunal Federal*

Em meio a reveses políticos, conjuntura de turbulências e a sociedade em ebulição, entornando um caldo de violência e intolerância, o Poder Judiciário não saiu ileso. Teve decisões questionadas, julgamentos altamente televisionados, virou mote de debates, chegou a ser alvo de ameaças direcionadas a tribunais e seus integrantes. Em termos jurídicos, o tema que atravessou todos os momentos em que o Judiciário se envolveu ou foi envolvido é o da segurança jurídica.

Fellipe Sampaio - SCO/STF



Instituições reunidas: Raquel Dogde, da PGR; Rodrigo Maia, do Legislativo; Dias Toffoli e João Otávio de Noronha, do Judiciário; Ibaneis Rocha e Sergio Moro, do Executivo; e Felipe Santa Cruz, da Advocacia. Fellipe Sampaio/SCO/STF

O presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Dias Toffoli, afirmou mais de uma vez que a questão da segurança jurídica é o grande desafio do Judiciário no século XXI. Ou seja, interpretar e adaptar o texto da Constituição Federal à luz dos nossos tempos para resolver questões de grande complexidade, sejam elas de natureza social, ética, cultural, econômica ou política.

E foi em busca de preservar a instituição do Judiciário que o presidente do STF tomou uma das medidas mais controversas de sua gestão. Em março de 2019, Dias Toffoli determinou a abertura de inquérito para apurar a existência de crime na divulgação de notícias fraudulentas e declarações difamatórias contra os ministros da corte e o próprio tribunal. No mesmo ato, designou o ministro Alexandre de Moraes para presidir a investigação. Na mira da iniciativa do presidente estavam tanto integrantes do Ministério Público Federal vinculados à operação “lava jato” quanto comunicadores anônimos das redes sociais empenhados em difamar e ofender ministros e o Supremo.

Aberto com base no Regimento Interno do STF, o inquérito provocou forte questionamento nos meios jurídicos e políticos. Sob a alegação de que o Ministério Público é o titular exclusivo da ação penal e, portanto, é ilegal um inquérito aberto e conduzido pelo STF sem que o órgão tenha sido comunicado, a procuradora-geral da República, Raquel Dodge, decretou seu arquivamento. A determinação do relator, Alexandre de Moraes, de retirar do ar notícia do *site O Antagonista* e da revista *Crusoe*, causou nova onda de protestos. Mas não faltaram manifestações em defesa da iniciativa de Toffoli, vista como necessária para a salvaguarda da instituição.

ConJur

MOVIMENTO PROCESSUAL EM 2018						
PROCESSOS	STF	STJ	TST	TSE	STM	TOTAL
Distribuídos	55.201	348.416	251.925	5.552	1.054	662.148
Julgados	126.753	412.455	319.727	5.617	993	865.545
Pendentes	38.675	292.757	214.140	6.141	412	552.125

Fonte: STF, STJ, TST, TSE e STM. Dados referentes a 31/12/2018.

Nesse contexto de resistência jurídica aos avanços tentados pela midiática “lava jato”, por exemplo, o Plenário do Supremo declarou a impossibilidade da condução coercitiva de réu ou investigado para interrogatórios e começa a firmar posição delimitando o poder punitivo do Estado. Os ministros discutiram o tema por três sessões, em 2018, e definiram que o artigo 260 do Código de Processo Penal não foi recepcionado pela Constituição por violar o direito dos cidadãos de não produzir provas contra si mesmos — ou o direito à não autoincriminação.

O artigo está na redação original do CPP, de 1941, mas a prática só se tornou frequente a partir de 2014, com a operação. Desde então, foram 227 conduções coercitivas, segundo o voto do relator, ministro Gilmar Mendes. Em 2017, ele proibiu o uso do instrumento por liminar.

Para Gilmar Mendes, as conduções coercitivas “são o novo capítulo da espetacularização das investigações. O investigado conduzido coercitivamente é claramente tratado como culpado”.

Toffoli afirmou que é chegado o momento de a corte impedir “interpretações criativas”. Lewandowski respondeu à fala do ministro Luís Roberto Barroso sobre o que chamou de “surto de garantismo” do tribunal quando a Justiça começou a quebrar um “pacto oligárquico” ao punir crimes de colarinho branco. A jurisprudência garantista do Supremo, conforme Lewandowski, “não constitui nenhuma novidade, sempre construída a partir de casos de pessoas pobres, desempregadas, subempregadas e de pequeno poder aquisitivo”.

Marco Aurélio reforçou o coro ao sustentar que não se pode partir para o justicamento, colocando a segurança jurídica em risco e a sociedade em sobressaltos. Para o decano, Celso de Mello, há necessidade de se dar proteção efetiva ao devido processo legal, no sentido de que o processo penal é meio de contenção e delimitação dos poderes dos órgãos de acusação.

O presidente da corte, Dias Toffoli, avalia que todos os impasses que se impuseram no país foram resolvidos pelas vias institucionais, com respeito à Constituição e às leis. Segundo o ministro, nesse período, o Poder Judiciário, em especial o STF, foi o grande árbitro, ao desempenhar papel fundamental nesse processo contínuo de construção da democracia, moderando os conflitos, corrigindo eventuais desvios democráticos e impedindo que contrariedades políticas conjunturais levassem à ruptura do regime constitucional.

Nem todos os analistas políticos e juristas concordam com a posição institucional do presidente da corte. Se alguns chegam a dizer que no país houve uma ruptura democrática, outros são mais contidos, mas não deixam de apontar momentos em que a expectativa em cima dos julgadores foi frustrada, de uma maneira ou de outra. Fato é que é indissociável olhar para o destaque da corte como protagonista político e para a construção jurisprudencial e a confiabilidade da atuação do Judiciário nesse cenário. É fundamental a compreensão de ambos os fenômenos, e de cada um deles, para entender como se influenciam.

Fellipe Sampaio - SCO/STF



Ministros do Supremo sentam à mesa com o ministro da Economia Paulo Guedes: protagonismo do Judiciário Fellipe Sampaio/SC/STF

Em 2018, num dos exemplos mais emblemáticos, o Supremo optou por julgar o Habeas Corpus preventivo da defesa do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva a analisar as ações que tratam, de forma abstrata, da possibilidade de execução de pena antes do trânsito em julgado. Assim, adiou o momento de firmar uma tese para dar por encerrada as diferenças de aplicação da norma constitucional.

Na ocasião do julgamento do HC, o relator das ações, ministro Marco Aurélio, chegou a dizer à então presidente Cármen Lúcia: “Venceu a estratégia!” O ministro se referia ao fato de ter liberado para Plenário, no início de 2017, as ações que tratam da execução provisória. Entre essa data e o julgamento do caso de Lula, com repercussões políticas de grande dimensão, o ministro pediu a inclusão delas na pauta plenária. O decano da corte, ministro Celso de Mello, interferiu e quis negociar o assunto com a presidente. Sugeriu um encontro informal para evitar o constrangimento que uma questão de ordem apresentada por algum ministro no Plenário poderia gerar — no que tampouco teve sucesso.

Para além da questão jurídica, a polêmica girou em torno da ministra Rosa Weber. Ao votar, foi categórica. No caso concreto, aplicaria o princípio da colegialidade. No entanto, no controle abstrato, se uniria ao grupo que defende a literalidade da Constituição. O voto dela foi o que formou a maioria para negar a liminar a Lula. Para Cármen Lúcia, no entanto, pautar o mérito das ações antes do HC de Lula seria “apequenar o tribunal”. Na sua opinião, levar o caso ao Plenário seria ceder a pressões para virar o placar a favor de aguardar o trânsito em julgado, uma vez que o tema já havia sido apreciado e votado anteriormente e a execução antecipada autorizada.

Enquanto a decisão não vem, ministros do próprio tribunal seguem dando pareceres diversos. Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski continuam a conceder HCs a presos provisórios condenados no segundo grau — para eles, a Constituição não é “mera folha de papel” e a ela devem respeito. Advogados seguem pedindo que a execução da pena de seus clientes seja revista com base na ausência de uma definição da Corte Suprema e observando, justamente, essas divergências.

No último dia do Ano Judiciário de 2018, a controvérsia voltou à tona. O ministro Marco Aurélio suspendeu a execução antecipada da pena de prisão e mandou soltar todos os que estivessem presos nessa condição. Na liminar, o ministro se disse convencido da constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal. Criticou o uso de “argumentos metajurídicos” para justificar a execução antecipada quando a Constituição não a permite. Entre esses argumentos, os altos índices de violência e de corrupção na sociedade brasileira.

Horas mais tarde, Dias Toffoli derrubou a decisão a pedido da Procuradoria-Geral da República. De acordo com o presidente da corte, o Plenário é que deverá avaliar o caso. Disse também que pode o presidente, de acordo com o Regimento Interno do STF, a pedido da PGR, admitir a contracautela se demonstrado que o ato impugnado possa vir a causar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública. Toffoli justificou a decisão pela relevância do tema e do potencial risco de lesão à ordem pública e à segurança que a liminar de Marco Aurélio acarretariam.

A possibilidade de o presidente do Supremo suspender a decisão de outro ministro é controversa, mas há precedentes. Em 2018, Ricardo Lewandowski suspendeu decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que proibia o jornal *Folha de S.Paulo* de entrevistar o ex-presidente Lula. Liberou a entrevista, como é direito de todo preso, afirmando que a decisão da instância inferior era censura prévia.

No mesmo dia, Luiz Fux, vice-presidente no exercício da Presidência, cassou a decisão do colega. Adicionou, ainda, que, caso a entrevista já tivesse sido feita, não poderia ser publicada. A justificativa era a possibilidade de declarações de Lula influenciarem as eleições, marcadas para dali a um mês. Para Fux, não estava em jogo a liberdade de imprensa, mas a influência da eventual publicação nos resultados do pleito eleitoral. Em abril de 2019, Dias Toffoli autorizou a entrevista.

Esses casos expuseram a desarmonia interna do Supremo a todo o país. Para além das acusações de que teria decidido com base em anseios sociais momentâneos, houve críticas de que faltava coesão que desse às decisões a legitimidade de que eram do tribunal de forma una, não resultado de cabos de guerra internos. Seria, ainda, mais um sintoma da famigerada politização do Judiciário — para além da judicialização de inúmeras questões políticas, um exemplo da atuação política da corte e do peso que ela tem enquanto ator, e protagonista, político.

Já nas turmas é possível observar as diferentes compreensões sobre casos que carregam alta complexidade. Os dois colegiados têm se posicionado de forma diferente quanto à concessão de Habeas Corpus e à aplicação da Lei de Drogas e do princípio da insignificância. A 1ª Turma tende mais ao entendimento de que a punição é também forma de prevenir reincidência e exemplo para que outras pessoas não cometam delitos. Já a 2ª Turma tem propensão maior a valorizar a presunção de inocência, as formas alternativas à prisão e o direito de defesa.

ConJur

JUSTIÇA NO BRASIL		
	2016	2017
Processos novos	29,3 milhões	29,1 milhões
Criminal	2,9 milhões	2,7 milhões
Não-criminal	26,3 milhões	26,3 milhões
Processos julgados	30,7 milhões	31,4 milhões
Criminal	2,8 milhões	2,9 milhões
Não-criminal	27,8 milhões	28,4 milhões
Processos em tramitação	79,6 milhões	80 milhões
Criminal	7,8 milhões	7,6 milhões
Não-criminal	71,7 milhões	72,3 milhões
Juízes	18.011	18.168
Servidores	279.013	272.093
Despesas	R\$ 84,8 bilhões	R\$ 90,8 bilhões
Custo por habitante	R\$ 411,73	R\$ 437,47

Fonte: *Justiça em Números*, CNJ. Dados referentes a 2016 e 2017.

A uniformização dos julgados é preocupação importante também nos tribunais superiores. E os questionamentos quanto à legitimidade e os problemas decorrentes da conjuntura não atingiram apenas a Corte Suprema. O Tribunal Superior Eleitoral teve pela frente as primeiras eleições altamente disputadas nas redes sociais — e as famigeradas *fake news*. Até mesmo as urnas eletrônicas, consideradas modelo em todo o planeta, foram postas em cheque. Nesse contexto, os três presidentes que a corte teve no ano, Gilmar Mendes, Luiz Fux e Rosa Weber, tiveram de afirmar e reafirmar a confiabilidade do sistema.

Se o tribunal sabe se defender desses ataques justamente por conhecer o sistema, usado desde 1996, a disseminação de *fake news* desafiou a corte. Ao mesmo tempo que o Judiciário é um poder reativo, o TSE foi cobrado porque teria sido omissivo nesse processo. A avaliação não é consenso, como não poderia ser tendo em vista a proporção da questão, o pequeno distanciamento histórico, o difícil contexto. Além da profusão de notícias falsas, o tribunal recebeu denúncia de que sua propagação não seria tão espontânea: haveria uma máquina de financiamento empresarial por trás, orquestrando temas e formatos a serem viralizados. Pela primeira vez, a doação para partidos e candidaturas por empresas esteve proibida, conforme decisão do STF.

Não bastasse, a Lei da Ficha Limpa continua a provocar a corte sobre quais são os limites da norma, a quem atinge e de que forma. Ela foi o principal motivo de impugnação de registros de candidaturas nas eleições gerais. Durante a apreciação de casos concretos, jurisprudências foram revistas. Mais uma vez num caso sobre Lula, o TSE restringiu o alcance da expressão *sub judice*, reconhecendo que, após decisão pelo indeferimento do registro de candidatura, deve ser afastada a incidência da norma contida no artigo 16-A da Lei das Eleições, que dispõe que “o candidato cujo registro esteja *sub judice* poderá efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral”, o que gerou um efeito cascata.

Em setembro de 2018, o presidente do Superior Tribunal de Justiça, ministro João Otávio de Noronha, chegou a repreender publicamente o Tribunal de Justiça de São Paulo pelo fato de a corte paulista desrespeitar sistematicamente súmulas do STJ e não conceder Habeas Corpus. O advogado Davi Tangerino afirmou, da plateia do evento organizado pela *ConJur* para debater os 30 anos da Constituição, que 40% dos HCs do Superior Tribunal de Justiça nascem do fato de o TJ-SP ignorar súmulas, e questionou se seria o caso de reformar o sistema de precedentes.

O STJ tem a missão justamente de uniformizar a legislação infraconstitucional nas instâncias federal e estadual. Evidentemente, a mudança de jurisprudência é possível. Alguns ministros defendem as viradas de entendimento como parte do exercício da magistratura. Decano do STJ, Felix Fischer diz que o juiz tem direito a pensar e, assim, reformar uma decisão.

A ministra Cármen Lúcia já respondeu a crítica semelhante, em questionamentos de que o Supremo Tribunal Federal muda jurisprudências pela alteração de sua composição. “Se isso provoca insegurança jurídica, na crítica formulada por alguns, também se demonstra que o Direito está vivo, experimentando mudanças necessárias para que as leis não se mumifiquem e percam a sua legitimidade”, avaliou.

Fellipe Sampaio - SCO/STF



Mudanças na jurisprudência: "O Direito está vivo, experimentando mudanças para que as leis não se mumifiquem", diz Cármen Lúcia ^{Rosinei Coutinho/SCO/STF}

Mas não se pode ignorar que as alterações podem prejudicar a confiabilidade e a previsibilidade do Direito, além de colocar em risco a atuação da jurisprudência como parâmetro para definição da conduta dos jurisdicionados. No Superior Tribunal de Justiça, é comum encontrar decisões que dizem claramente que o precedente é um, mas o julgador entende de outra forma e vota em sentido diverso. Assim, desconsidera súmulas, recursos repetitivos ou com repercussão geral.

A Justiça do Trabalho também enfrenta a questão, com a reforma trabalhista. Em novembro de 2018, a nova CLT completou um ano de vigência. Com alterações substanciais em mais de 100 artigos, houve mudanças significativas para as relações de trabalho no Brasil ao privilegiar soluções negociadas e exigir mais rigor de trabalhadores que procurarem o Judiciário em busca de direitos.

O TST adiou a decisão de revisar súmulas para adequá-las à nova CLT. O julgamento só deve acontecer depois que os ministros do Supremo decidirem sobre a constitucionalidade do artigo 702, alterado pela reforma, e que regulamenta a edição e a revisão de súmulas e enunciados. Pelo novo dispositivo, o TST ainda não pode adequar as suas súmulas — fato questionado pelos ministros da corte.

Com isso, a revisão da jurisprudência, efetivamente, se dará a partir do julgamento de casos concretos que chegarem por meio de recursos ao TST, de acordo com o presidente da corte, Brito Pereira. O ministro Ives Gandra Martins Filho ficou preocupado com o adiamento. “A sociedade está esperando a adequação da nossa jurisprudência”, afirmou na ocasião.

Logo após a reforma, a quantidade de ações trabalhistas diminuiu de forma considerável. Mensalmente, passava de 200 mil ações recebidas em primeira instância por mês. O número caiu quase 40%. No final de 2018, entretanto, a média de processos distribuí-dos aos ministros do TST havia aumentado em relação ao ano anterior. Analistas afirmam que a queda seria reflexo da insegurança que trabalhadores têm sentido em ingressar com o processo, já que a interpretação por parte dos magistrados, diante das mudanças, é ainda bastante incerta.

Alteração recente promovida na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lindb) tratou do assunto. O artigo 23 estabelece que a decisão judicial que alterar interpretação de lei, impondo novo dever, deverá prever regime de transição quanto à sua aplicação. A norma resguarda, de um lado, a possibilidade de alteração do entendimento jurisprudencial, sem descuidar, de outro, da segurança jurídica, da estabilidade das situações já consolidadas e da proteção ao princípio da confiança. Da mesma forma, o novo Código de Processo Civil, no artigo 927, parágrafo 3º, determina que na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do STF e dos tribunais superiores ou daquela de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos com vistas a resguardar a segurança jurídica.

Date Created

27/05/2019