

Qual é o valor do empate no STF e por que Fachin está equivocado!

Debates teóricos são coisa rara. No Brasil não se naturalizou a ideia de que um debate teórico-jurídico é um debate teórico-jurídico; desacordos teóricos não são críticas pessoais. Pelo menos não deveriam ser.



Lenio Luiz Streck
jurista e professor

ado. Lhano. Coisa rara hoje em dia.

O tema que trago hoje atinge toda a República e coloca o Direito brasileiro

frente ao passado ocidental. Falo de nossas origens. Gregas. Mito, logos, eidos, ousia, enfim, sem eles não seríamos o que somos. Para o bem e para o mal.

O que me motivou? Esta notícia: “[Ministro Edson] Fachin sugere que plenário do STF reveja regra de empate em casos penais”. Na boa [matéria](#) de Fernanda Valente, aqui para **ConJur**, leio que o ministro do Supremo Tribunal Federal Edson Fachin pretende discutir o entendimento que favorece réus ou investigados em ações penais quando há empate nos votos. “Com o empate, a regra do regimento poderia ser interpretada para, segundo o ministro, aguardar o voto do ministro que está ausente, com o consequente sobrestamento do processo.”

Bem, por onde começar?

Pelo princípio. Afinal, no princípio era o...mito (com todos os problemas da ambiguidade dessa palavra hoje em dia). Explicarei.

Vejamos a manchete novamente. “Fachin sugere que plenário do STF reveja regra de empate em casos penais”. É isso mesmo que o Ministro Fachin quer. Mas o ponto fulcral aí vai além disso. Fachin não quer apenas rever uma regra de empate. Quer rever um princípio. Quer rever a própria história.



A discussão aqui é muito maior que o Regimento Interno do STF. Fachin quer rever um princípio fundamental que faz o Direito ser o que é. O ministro Edson Fachin quer rever a regra de empate em casos penais. O problema é que a regra de empate em casos penais é simplesmente uma materialização regulamentar de um princípio estruturante de civilização.

Na verdade, o ministro sugere que o plenário do STF reescreva *As Eumênidas*, da trilogia Orestéia e descarte Palas Atena, a primeira juíza do Ocidente (a peça é linda; “Conclamo os cidadãos de Atenas...”)..

Na *Oresteia*, Palas Atena absolve Orestes, face ao empate. Rejeita-se a vingança das Eríneas, as deusas da fúria (que, atualmente, mudaram-se para as redes sociais) e se inaugura o *in dubio pro reo*. Moral da história: rompe-se um ciclo. Acabam-se as vinganças. A bem da verdade, tratou-se de uma antevisão da modernidade. Uma espécie de *ex-parte principio* antecipado!

O ministro Edson Fachin, portanto, sugere uma outra interpretação para um dispositivo do RISTF? Pode ser, essa é uma leitura. Mas o que importa é o que está por trás disso. Isto porque, ao fazê-lo, quer contrariar a tradição mais fundamental do lugar do Direito em uma civilização.

O Ministro, entre *reo* e *societate*, fica com *societate*. Diante do indivíduo, escolhe o Leviatã.

A epistemologia da tese do Ministro não encontra amparo em nenhum nome em toda a tradição do Direito. Rejeita Palas Atena, e rejeita Dworkin, e Ferrajoli, e todos os autores que sacaram que *o Direito tem um papel de justificação e legitimação da possibilidade de coerção do Estado*. Por isso, por exemplo, na “geografia da Constituição”, as garantias contra o Estado vêm bem no início, como um muro de contenção contra o arbítrio. Primeiro a CF diz: vamos desigualar a desigualação. E, logo depois, no artigo 5º., diz: *aqui está o rol de garantias que você pode usar contra o arbítrio, venha ele de onde vier, mormente se da parte do Estado*. E o judiciário deve garantir essas garantias contra o arbítrio. Ou seja: O Estado é maior. Ele é o grandão. E o cidadão é o pequeno nessa relação. Logo, o ônus é sempre do Estado.

A tese do Ministro, se me permitem — e o faço com toda lhanza —, lembra o pessoal da CBF. Na primeira fase da Copa do Brasil, aos clubes gigantes basta empatar com o time pequenininho. Flamengo vai jogar com o River do Piauí e basta empatar. Na dúvida, no empate, ganha o time...grande! Qual é o sentido disso? O ônus é do River? O ônus é do réu?

Gostaria de saber — do acadêmico e do ministro — que concepção de Direito é essa, que não apenas endossa um vazio epistêmico como é o *in dubio pro societate* como busca fazer dele uma noção institucionalizada no Supremo. Em matéria penal.

Pergunto-me indagar que concepção de Direito é essa. E que concepção de *societate* é essa.

Afinal, no princípio era o princípio. *Arché*. Início e fundamento. Sem princípio, não há Direito. Sem *arché*, é *anarché*. Sem Direito, até pode haver sociedade; nunca uma sociedade civilizada.



Que o Supremo não CBFize a deusa Palas Atena.

Com todo o respeito que tenho pela Suprema Corte — e quem me acompanha sabe de minha luta institucional contra o *Contempt of Court* pelo qual tem passado nosso STF (fui o primeiro ou um dos primeiros a denunciar) —, a proposta do estimado ministro Edson Fachin não tem o mínimo de sustentação. Nem jurídica, nem histórica, nem mitológica.

Como falei da tribuna do STF, sou um *amicus* epistêmico da Corte. Jamais um *inimicus*. Estes a Corte têm de sobra, como já se viu recentemente!

Date Created

10/09/2020