

JOTA

Prisão em segunda instância: o STF vítima de si mesmo

A rediscussão sobre a execução provisória da pena



Fernando Leal

26 de Maio de 2017 - 19h59



Foto: Fellipe Sampaio/SCO/STF

AÉCIO NEVES

DESTAQUES

GILMAR MENDES

OPERAÇÃO LAVA JATO

STF

SUPRA



8.2K



1



Aa

A notícia de que o ministro Gilmar Mendes pretende reabrir a discussão sobre a possibilidade de prisão antes do trânsito em julgado da decisão com o propósito de

reverter o contestado precedente de fevereiro do ano passado traz consigo duas ordens de problemas.

O primeiro aspecto diz respeito ao potencial das contingências políticas para influenciar a reversão de decisões e, assim, criar instabilidade na jurisprudência. No atual contexto nacional, versões sobre a instrumentalização da decisão para servir a propósitos políticos específicos passam a fazer sentido quando se alega que a vinculação a precedentes se revela tradicionalmente ilusória e que o uso de decisões passadas para justificar a solução de casos no presente pode ser estratégico. Neste aspecto, Gilmar, independentemente das razões que possa ter para justificar a reabertura da discussão na corte e a reversão da sua própria orientação, já que esteve sempre com a maioria, torna-se vítima da prática do tribunal que compõe. Se a jurisprudência do Supremo serve para tudo, pode igualmente a sociedade levantar qualquer hipótese para explicar o que pode estar por trás da sua manifestação.

O fato, no entanto, é que existe uma decisão prévia da corte sobre o assunto: o HC 126.292 – reafirmada pela corte nas decisões liminares das ADCs 43 e 44. Com ela, vem o segundo problema. Até que ponto os ministros se sentem efetivamente vinculados pelas decisões anteriores do tribunal que integram? Neste aspecto, dois novos pontos são cruciais.

Primeiro: um precedente possui força de vinculação em razão do seu caráter de decisão institucional. A decisão que vincula, portanto, é uma decisão do Supremo. E, nos casos de vinculação horizontal, é igualmente o Supremo, como instituição, e não como o resultado das manifestações majoritárias dos onze ministros que o compõem, que se encontra vinculado por seus próprios julgados. A força da decisão tomada no passado que exerce pressão sobre o presente estatui, assim, um ônus especial de justificação para qualquer tentativa de reversão. Por isso, mesmo que um ministro manifeste a intenção de mudar sua orientação anterior (como no caso do ministro Gilmar Mendes) ou que um novo ministro tenha sido nomeado para compor a corte após a formulação do precedente criado por uma apertada maioria (caso do ministro Alexandre de Moraes, que substituiu o ministro Teori Zavascki), continuam válidas as mesmas razões para tornar mais difícil o processo de alteração. O precedente pressiona a instituição para além das vontades individuais divergentes porque é a manifestação institucional que cria expectativas normativas que a sociedade espera ver preservadas no futuro. Assim, o fato de a decisão no HC 126.192 ter sido tomada por maioria apertada e em um caso concreto não dilui o seu papel na prática decisória da corte, ainda mais quando o seu conteúdo é ratificado em manifestações posteriores do próprio plenário.

Segundo: um precedente só merece tal status se, de fato, for capaz de constranger o processo decisório mesmo em caso de divergência sobre o seu conteúdo. Trabalhar com precedentes, por isso, envolve uma lógica que é, em grande medida, contraintuitiva. Se, por um lado, é certo que uma prática saudável de precedentes não significa respeito absoluto a decisões passadas, por outro, uma decisão só desempenha papel de precedente quando for capaz de levar ao seu respeito mesmo nos casos em que o tomador de decisão, substantivamente, discorde do resultado que ele impõe à discussão atual. Aplicar um precedente só após ser persuadido pelo seu conteúdo não é definitivamente respeitar a sua autoridade.

