

DECISÕES CONFLITANTES NO STF NOS PROCESSOS CONTRA OS GOVERNADORES POR CRIME COMUM

Guilherme Brenner Lucchesi¹

William Soares Pugliese²

Resumo: A variação das decisões sobre temas idênticos ou semelhantes nos tribunais brasileiros é tema que tem despertado a atenção de inúmeros juristas. Para o legislativo federal, a questão se confunde com a multiplicidade de processos, de modo que o problema dos entendimentos diversos seria sanado pelas técnicas de decisão de casos repetitivos. A legislação, porém, não é suficiente para sanar algumas situações que apenas a realidade pode conceber, como a hipótese em questão: há decisões do Supremo Tribunal Federal, transitadas em julgado, que declaram a constitucionalidade de dispositivos de Constituições Estaduais que exigem a aprovação, pela Assembleia Estadual, para deflagração formal de processo acusatório contra o governador do estado por crime comum; mais recentemente, porém, o mesmo Supremo firmou tese que declara a inconstitucionalidade de dispositivos com este mesmo conteúdo. É preciso definir, assim, como devem ser tratados os governadores nos estados cuja integridade de suas constituições está protegida pelas decisões transitadas em julgado. Para tanto, este trabalho expõe a situação jurídica concreta acima descrita. Em seguida, examina duas correntes que se propõem a sanar a celeuma: de um lado, a que privilegia a coisa julgada; de outro, proposta de interpretação que congrega a integridade e a estabilidade. Ao final, sustenta-se que o Poder Judiciário, assim como o Poder Legislativo, deve tomar as necessárias precauções no que diz respeito à estabilidade, a fim de evitar que a tomada de uma decisão gere insegurança no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Governador de Estado; Crime Comum; Unidade do Direito.

¹

Doutorando em Direito do Estado pelo PPGD-UFPR. *Master of Laws (LL.M.)* pela Cornell Law School. Pesquisador visitante no *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht*. Coordenador adjunto da Pós-Graduação na modalidade EAD de Direito Penal e Direito Processual Penal da Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Membro da Comissão da Advocacia Criminal da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Paraná (OAB/PR). Advogado. guilherme@lxp.adv.br

²

Professor Substituto de Direito Constitucional e Teoria do Estado da Faculdade de Direito da UFPR (2015-2017). Professor do Programa de Mestrado do Centro Universitário Autônomo do Brasil (Unibrasil). Mestre e Doutor em Direito pelo PPGD-UFPR. *Gastforscher* no *Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. Coordenador da Especialização de Direito Processual Civil da Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Membro da Comissão de Estudos Constitucionais da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Paraná (OAB/PR). Advogado. william@lxp.adv.br

1. INTRODUÇÃO

A variação das decisões sobre temas idênticos ou semelhantes nos tribunais brasileiros é tema que tem despertado a atenção de inúmeros juristas. O direito processual difundido nas escolas de Direito do Brasil sempre ensinaram e descreveram um processo individual, no qual as decisões produzem efeitos apenas sobre as partes. Nesta ótica, a dialeticidade do processo não ultrapassa as próprias partes, de modo que a participação de terceiros é absolutamente irrelevante para a tomada da decisão. Com essa perspectiva, cada processo permitia aos que dele participavam discutir a interpretação dos enunciados normativos, argumentar a favor de uma determinada interpretação e buscar o resultado mais favorável a si mesmo.³ Isto levou à denúncia, por parte da doutrina, de que o Brasil se encaminhava para um sistema de jurisprudência “lotérica”,⁴ ou para uma infinidade de ordenamentos jurídicos, sendo um para cada processo.⁵

Na ótica do legislador brasileiro, porém, o problema das variações frívolas da jurisprudência não era um tema por si só. Ao contrário, este problema foi visto como uma decorrência da grande quantidade de processos, da massificação dos litígios e do evidente excesso de trabalho do Poder Judiciário. Por este motivo, o tratamento legislativo deste assunto se pautou pela construção de procedimentos ou técnicas que pudessem, pela via de um único julgamento, expandir seus efeitos para os demais. Nessa linha, tem-se, por exemplo, a criação das súmulas vinculantes, as súmulas impeditivas de recurso, o julgamento de recursos repetitivos e o incidente de resolução de demandas repetitivas, dentre outros. Essas técnicas buscam, a partir de uma única decisão – ainda que colegiada – replicar ou repetir o resultado deste julgamento para os demais casos que tratam da mesma matéria.

Não se pretende discutir, aqui, o mérito ou a qualidade intrínseca dessas soluções legislativas. O objetivo deste trabalho é discutir os efeitos dessas técnicas e as dificuldades encontradas na prática forense, que começa a se deparar com situações bastante complexas, como a hipótese em que determinada parte tem, em

³ Uma exposição mais completa sobre as premissas deste artigo pode ser verificada em MARINONI, Luiz Guilherme. **Ética dos precedentes**. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.

⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. São Paulo: Malheiros, 1997. p.1123-1125.

⁵ KOZICKI, Katya; PUGLIESE, William. O direito à igualdade nas decisões judiciais. In: ALVES, Cândice Lisboa; MARCONDES, Thereza Cristina Bohlen Bitencourt (Org.). **Liberdade, Igualdade e Fraternidade: 25 anos da Constituição Brasileira**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2013. p. 385-403.

seu favor, uma decisão transitada em julgado que contrasta com decisão posterior, com caráter geral e vinculante, proferida pelo mesmo tribunal. Em outras palavras, há uma decisão já tomada pela corte e, tempos depois, esta mesma corte firma precedente em sentido contrário. Fosse o caso julgado sobre um tema exclusivo ao passado, estaria ele acobertado pela coisa julgada – em que pese exista discussão doutrinária sobre este tema, também. No entanto, o caso aqui enfrentado é ainda mais complexo: a coisa julgada em questão foi formada em Ação Declaratória de Inconstitucionalidade de dispositivo de Constituição Estadual, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, e tratava de regra oriunda do princípio da simetria. A norma foi, naquela oportunidade, julgada constitucional. A decisão posterior enfrentou a mesma questão, mas examinando a Constituição de outro estado, tendo declarado norma semelhante inconstitucional. Como as regras de uma Constituição estadual se aplicam continuamente, a questão que se levanta é se a decisão posterior de inconstitucionalidade atinge a coisa julgada formada no processo em que outro estado membro foi parte.

Para tanto, o presente trabalho expõe a situação jurídica concreta acima descrita. Em seguida, examina duas correntes que se propõem a sanar a celeuma: de um lado, a que privilegia a coisa julgada; de outro, proposta de interpretação que congrega a integridade e a estabilidade. Ao final, sustenta-se que o Poder Judiciário, assim como o Poder Legislativo, deve tomar as necessárias precauções no que diz respeito à estabilidade, a fim de evitar que a tomada de uma decisão gere insegurança no ordenamento jurídico brasileiro.

2. OS POSICIONAMENTOS INCOMPATÍVEIS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O PROCESSAMENTO DE CRIMES COMUNS COMETIDOS POR GOVERNADORES DE ESTADO

A Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.971 foi ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em face de dispositivos da Constituição do Estado do Paraná que tratam do processamento e julgamento de crimes de responsabilidade do Governador do Estado do Paraná perante a Assembleia

Legislativa do Estado do Paraná (arts. 54, inciso XI, e 89, *in fine*, CE-PR⁶) e da autorização do Legislativo Estadual para o processamento do Governador do Estado pela prática de crimes comuns perante o Superior Tribunal de Justiça (art. 89, *in initio*, CE-PR⁷). Neste caso, especificamente, o Supremo Tribunal Federal manteve posicionamento no sentido de que seriam legítimas as normas de constituições estaduais que subordinam a deflagração formal de um processo acusatório contra o Governador do Paraná a um juízo político da Assembleia Legislativa local, para crimes comuns. Veja-se a ementa do acórdão:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. RESPONSABILIDADE PENAL DE GOVERNADOR DE ESTADO. DENÚNCIAS POR CRIMES COMUNS E DE RESPONSABILIDADE. ADMISSÃO SUJEITA A CONTROLE LEGISLATIVO. LICENÇA-PRÉVIA. PREVISÃO EM CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. OBRIGATORIEDADE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA DISPOR SOBRE PROCESSO E JULGAMENTO POR CRIMES DE RESPONSABILIDADE. 1. A competência para dispor legislativamente sobre processo e julgamento por crimes de responsabilidade é privativa da União, que o fez por meio da Lei 1.079/50, aplicável aos Governadores e Secretários de Estado, razão pela qual são inconstitucionais as expressões dos arts. 54 e 89 da Constituição do Estado do Paraná que trouxeram disciplina discrepante na matéria, atribuindo o julgamento de mérito de imputações do tipo à Assembleia Legislativa local. Precedentes. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de considerar legítimas as normas de Constituições Estaduais que subordinam a deflagração formal de um processo acusatório contra o Governador do Paraná a um juízo político da Assembleia Legislativa local. Eventuais episódios de negligência deliberada das Assembleias Legislativas não constituem fundamento idôneo para justificar a mudança dessa jurisprudência, cabendo considerar que a superveniência da EC 35/01, que suprimiu a necessidade de autorização legislativa para processamento de parlamentares, não alterou a situação jurídica dos Governadores. Precedente. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente em parte.⁸

Assim, em fevereiro de 2015, o Supremo Tribunal Federal julgou constitucional a norma da Constituição do Estado do Paraná que exige a votação pela Assembleia Legislativa do Estado para que se processe o governador pela

⁶ “Art. 54. Compete, privativamente, à Assembleia Legislativa: [...] XI - processar e julgar o Governador e o Vice-Governador, nos crimes de responsabilidade, e os Secretários de Estado, nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles; [...] Art. 89. Admitida a acusação contra o Governador do Estado, por dois terços dos membros da Assembleia Legislativa, será ele submetido a julgamento [...] perante a própria Assembleia Legislativa, nos crimes de responsabilidade.”

⁷ “Art. 89. Admitida a acusação contra o Governador do Estado, por dois terços dos membros da Assembleia Legislativa, será ele submetido a julgamento perante o Superior Tribunal de Justiça, nas infrações penais comuns [...].”

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. ADI n.º 4.791/PR. Rel. Teori Zavascki, 12 fev. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 24 abr. 2015.

prática de crimes comuns. Esta decisão, como se sabe, produziu coisa julgada em relação às partes, de modo que era possível afirmar, com segurança, que a norma prevista no art. 89, da Constituição do Estado do Paraná era constitucional.

Ocorre que, em maio de 2017, o mesmo Supremo Tribunal Federal julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.540, ajuizada pelo partido Democratas (DEM) em face de dispositivo análogo da Constituição do Estado de Minas Gerais. Nessa oportunidade, o Supremo seguiu entendimento mais recente, pelo qual já havia julgado outras três ações diretas de inconstitucionalidade, n.ºs 4.798, 4.764 e 4.797, que trataram das Constituições do Piauí, do Acre e de Mato Grosso, respectivamente. Ao longo dos quatro casos, o Supremo construiu e consolidou a tese que foi assim fixada:

Não há necessidade de prévia autorização da Assembleia Legislativa para o recebimento de denúncia ou queixa e instauração de ação penal contra Governador de Estado, por crime comum, cabendo ao STJ, no ato de recebimento ou no curso do processo, dispor, fundamentadamente, sobre a aplicação de medidas cautelares penais, inclusive afastamento do cargo.⁹

Nessa linha, ao menos a partir de 2017, não haveria necessidade de prévia autorização da Assembleia Legislativa para o recebimento de denúncia ou queixa e instauração de ação penal contra o Governador de Estado, por crime comum. Diante dessa alteração, é de se questionar: qual a situação jurídica do dispositivo da Constituição do Estado do Paraná? Prevalece a coisa julgada formada especificamente sobre aquele dispositivo, ou o novo entendimento supera o que fora decidido em 2015?

Excluindo os atores em questão, a fim de universalizar o exame da matéria, pode-se descrever o problema em termos mais abstratos: a fixação de tese, pelo Supremo Tribunal Federal, a respeito de inconstitucionalidade de determinado dispositivo, que se repete em constituições estaduais, produz qual efeito sobre a coisa julgada de decisão do próprio Supremo que previamente o declarou constitucional para um estado específico? É este problema que se passa a investigar.

3. A TESE EM FAVOR DO RESPEITO À COISA JULGADA

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processamento de governador: autorização prévia da assembleia legislativa e suspensão de funções – 3. **Informativo STF**, n. 863, 2-5 mai. 2017.

Ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, a questão do alcance dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade sobre a coisa julgada já era discutida. Atualmente, o tema recebeu nova roupagem após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, por conta das regras previstas pelo art. 525. Diz o *caput* do referido artigo que, quando da impugnação ao cumprimento da sentença, pode o executado alegar inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação – tema relativamente comum no direito processual, que não tem, por si só, grande complexidade.

A questão sobre a inexigibilidade da obrigação, porém, vai mais além. É que o mesmo artigo, no seu § 12, considera inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou em ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição da República, em controle de constitucionalidade difuso ou concentrado. A regra, incluída no Código de 1973 pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 2001, tinha o objetivo de permitir que a União Federal rediscutisse condenações anteriormente sofridas. A previsão do Código de 2015 amplia sobremaneira o cabimento dessa tese, o que demanda detida análise do dispositivo.

Afirma-se que o § 12 do art. 525 traz sérios riscos à coisa julgada,¹⁰ elemento indissociável do Estado Democrático de Direito e direito fundamental previsto pela Constituição da República. O contraponto que, supostamente, fundamenta a previsão legal, é o fato de que a decisão de inconstitucionalidade tem, via de regra, eficácia *ex tunc*. No entanto, a inspiração para essa solução, oriunda de Portugal,¹¹ ressalva expressamente a coisa julgada material. A outra inspiração, alemã,¹² também foi mal utilizada. A Lei do Tribunal Constitucional da Alemanha e a própria Lei Fundamental alemã têm uma diferença relevante, na medida em que lá somente há controle concentrado. As leis, portanto, são aplicadas em alguns casos sem a constatação de que eram inconstitucionais, e por isso o tribunal alemão pode cassar as decisões que aplicaram a lei declarada inconstitucional.

¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. Vol. 2. São Paulo: RT, 2015. p. 945.

¹¹ MARINONI, L.G.; ARENHART, S.; MITIDIERO, D. Obra citada, p. 945.

¹² MARINONI, L.G.; ARENHART, S.; MITIDIERO, D. Obra citada, p. 946.

No Brasil, porém, todo juiz tem poder para realizar o controle de constitucionalidade. Isso significa que, ao aplicar a lei, o juiz ou o tribunal fez um juízo concreto e legítimo sobre a constitucionalidade da questão.¹³ Quando muito, a eficácia preclusiva opera seus efeitos e impede a discussão de novos argumentos sobre o caso. A proteção da coisa julgada no Brasil significa, portanto, a proteção a um juízo legítimo sobre a lei e sobre a constitucionalidade da questão. O dispositivo legal do § 12 do art. 525 do Código de Processo Civil de 2015, portanto, ofende a coisa julgada e o juízo de constitucionalidade exercido no controle difuso e também no controle concentrado.

O § 13, a seu turno, afirma que a decisão do Supremo pode ter seus efeitos modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica. Este parágrafo, embora por si só não diga mais do que é reconhecido pela doutrina, anuncia o encaminhamento do tema pelo Código. É que o § 15 permite a desconstituição da coisa julgada por ação rescisória com fundamento em declaração de inconstitucionalidade posterior ao trânsito em julgado. O Código, mais uma vez, confunde a validade da lei com a validade do juízo sobre a lei e, ao fazê-lo, viola frontalmente a garantia da coisa julgada.¹⁴ O problema não é a mera opção pela ação rescisória, mas a própria admissão da retroatividade da decisão de inconstitucionalidade sobre a coisa julgada, pois isso nada mais é do que negar a autonomia da interpretação judicial em face da lei.

O exame do tema à luz do art. 525 do Código de Processo Civil de 2015 aponta para a absoluta negação da revisão da coisa julgada. Apesar dessa posição ser a mais adequada na grande maioria dos casos, a hipótese aqui enfrentada demanda a análise de um contraponto, pois a coisa julgada que se encontra em discussão diz respeito à incidência de uma norma cuja incidência se propaga pelo tempo. É sobre esse tema que se passa a tratar.

4. AS TESES DA INTEGRIDADE E DA ESTABILIDADE DO DIREITO

Para compreender a tese oposta, é preciso partir da noção de integridade. Nessa linha, existem dois princípios de integridade política: um princípio legislativo,

¹³ MARINONI, L.G.; ARENHART, S.; MITIDIERO, D. Obra citada, p. 947.

¹⁴ MARINONI, L.G.; ARENHART, S.; MITIDIERO, D. Obra citada, p. 948.

pelo qual os legisladores procuram tornar o conjunto de leis moralmente coerente, e um princípio adjudicativo, que designa o Direito (e a interpretação) a ser o mais coerente possível.¹⁵ Para Dworkin, a compreensão da integridade decorre das concepções de justiça. O autor demonstra que existem dois extremos para se definir o que é justo. Por um lado, há uma concepção de justiça formal ou procedimental, que sustenta serem as formalidades as únicas bases para a justiça.¹⁶ Por outro lado, tem-se uma concepção diametralmente contrária, pela qual os resultados devem justificar o procedimento e que definem o procedimento como justo apenas se a decisão for substancialmente justa.¹⁷ A maioria dos filósofos, porém, reconhece que a justiça formal e a substancial (*fairness* e *justice*) são independentes entre si, de modo que instituições formalmente justas podem, eventualmente, tomar decisões injustas e instituições que não seguem qualquer procedimento podem tomar boas decisões.¹⁸

Esse aparente paradoxo encontra solução, na hipótese de Dworkin, com o reconhecimento de um terceiro e independente valor: a integridade. Para demonstrar essa afirmação, recorre-se ao caso da legislação como um "tabuleiro de xadrez" (*checkerboard*).¹⁹ A ideia é a seguinte: "criam-se diferentes quadrados na mesma superfície de jogo e colocam-se regras moralmente inconsistentes em todos os quadrados".²⁰ Um exemplo de regras inconsistentes, oferecido pelo próprio Dworkin, é a autorização do aborto para mulheres nascidas em anos ímpares, e a proibição para as mulheres nascidas em anos pares. Essa solução salomônica, factível sob um ponto de vista formal, encontraria respaldo em uma tentativa de conciliar interesses

¹⁵ "We have two principles of political integrity: a legislative principle, which asks lawmakers to try to make the total set of laws morally coherent, and an adjudicative principle, which instructs that the law be seen as coherent in that way, so far as possible." (DWORKIN, Ronald. **Law's Empire**. Cambridge: Harvard University Press, 1986. p.176).

¹⁶ Dworkin utiliza a expressão "justice as fairness". Essa opção não tem tradução que preserve o mesmo sentido, já que "fairness" costuma ser traduzida como "justiça". Por essa razão, optou-se por destacar o elemento procedimental já no nome dessa concepção de justiça. Ver DWORKIN, R. **Law's Empire**... Obra citada, p. 177.

¹⁷ Para sintetizar essa ideia, Dworkin inverte os termos: "fairness as justice".

¹⁸ "Fair institutions sometimes produce unjust decisions and unfair institutions just ones." (DWORKIN, R. **Law's Empire**... Obra citada, p. 177).

¹⁹ Na tradução para o português, optou-se pelo emprego da expressão de leis com caráter "conciliatório", com certa inversão do texto para preservar o sentido almejado pelo autor. Ver: DWORKIN, R. **O império do direito**. Trad. de Jeferson Luiz Camargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p.216.

²⁰ A síntese é tradução livre de: "it creates different squares on the same playing surfaces and places morally inconsistent rules in every other square." (PETERS, Christopher J. Foolish Consistency: On Equality, Integrity, and Justice in Stare Decisis. **Yale Law Journal**, New Haven, v. 105, n. 8, p. 2077-2078, jun. 1996).

da população favorável e contrária à prática.²¹ Esse exemplo pode ser substituído pelo caso que dá origem ao presente artigo: o que justifica que, para alguns governadores, a Assembleia Legislativa deva votar o processamento de processos por crimes comuns, e para outros não?

Ocorre que essas soluções legislativas não satisfazem nenhum interesse. Ao contrário, existe algo, no fundo de uma técnica como essa, que não agrada nem a quem é a favor, nem a quem é contra o aborto. Uma comunidade costuma concordar com o argumento de que, apesar dos mais variados argumentos e opiniões ao longo da deliberação coletiva, a decisão deve procurar uma solução coerente com algum princípio cuja influência se estenda sobre toda a prática.²² No caso do aborto, vale dizer, deve-se escolher se o princípio a ser adotado pela comunidade é o direito à vida do feto, ou o direito à autonomia da mulher – não há como se comprometer com um nos anos ímpares, com outro nos anos pares. A pergunta é, por quê?

Dworkin rejeita a possibilidade de se responder a esta pergunta partindo de algum outro valor. Para ele, nem as concepções de justiça, nem de igualdade, são capazes de afastar, racional e totalmente, uma legislação salomônica. Se a resposta não decorre de nenhum desses valores, o autor sugere que existe outro valor escondido nos instintos de uma comunidade que impede a ratificação de uma legislação de opostos. Esta sensação não é visível, mas é inevitável, "porque podemos ver os resultados das forças que ela exerce".²³ Assim, ao lado da justiça formal e da substancial, existe um terceiro valor que equilibra as demais. Em outras palavras, o que a integridade procura afastar é a inconsistência principiológica entre atos do estado.

21 Há certa semelhança dos exemplos de Dworkin com os casos extremos concebidos por MacCormick em que haveria incoerência entre as decisões. A proximidade dos exemplos demonstra a complementaridade dos elementos de coerência e integridade. Apesar disso, na leitura de Dworkin, há uma distinção entre eles que deve ser considerada e que provoca um relevante complemento ao que se afirmou nos itens sobre a coerência.

22 *"But we reject a division between parties of opinion why matters of principle are at stake. We follow a different model: that each point of view must be allowed a voice in the process of deliberation but that the collective decision must nevertheless aim to settle on some coherent principle whose influence then extends to the natural limits of its authority. If there must be compromise because people are divided about justice, then the compromise must be external, not internal; it must be compromise about which scheme of justice to adopt rather than a compromised scheme of justice."* (DWORKIN, R. **Law's Empire**... Obra citada, p. 179).

23 Tradução livre de: *"because we can see the results of the forces it exerts."* (PETERS, C.J. Obra citada, p. 2079).

Ao mirar seus argumentos novamente no Direito, Dworkin apresenta uma de suas teses centrais: o Direito como integridade parte da concepção interpretativa e compreende a prática jurídica como uma narrativa política interligada pela integridade. Nesta linha, para o direito como integridade, "assertivas sobre o Direito são verdadeiras se elas descobrem ou seguem os princípios de justiça substancial, justiça formal e de devido processo legal que forneçam a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade".²⁴ O Direito como integridade é, ao mesmo tempo, o produto e a inspiração de uma interpretação compreensiva da prática jurídica.²⁵ Ele pressupõe uma contínua interpretação dos materiais jurídicos, com um olhar para o passado e outro para o futuro.

O Direito como integridade utiliza-se de uma interpretação do passado para compreender o presente. Seu foco é justificar o que foi feito de modo a se adaptar a história ao presente. O objetivo dessa história é bem esclarecido pelo autor: "que a prática atual possa ser organizada e justificada em princípios suficientemente atrativos para proporcionar um futuro honroso".²⁶ Para melhor explicar a ideia do Direito como integridade, ela é representada pela metáfora do romance em cadeia.

Para Dworkin, o Direito é semelhante à literatura, mas não apenas no aspecto de uma crítica literária. O juiz, afinal, atua como crítico, mas também como o autor que dá seguimento à história. Ao longo do tempo, os magistrados escrevem um romance *seriatim*, um a um, de modo que o entendimento sobre um determinado tema seja o melhor que ele possa ser. Veja-se que essa afirmação não decorre de um simples capricho de Dworkin: procurar a melhor luz das regras jurídicas é elemento central de sua metodologia. Substancialmente, essa exigência normativa²⁷ decorre dos ideais de justiça (formal e material), da igualdade e da própria integridade. Por conta desses elementos, o romance em cadeia jurídico está, sim, condicionado à busca da melhor interpretação possível: os juízes "procuram criar, conjuntamente, na medida

²⁴ Tradução livre de: "According to law as integrity, propositions of law are true if they figure in or follow from the principles of justice, fairness, and procedural due process that provide the best constructive interpretation of the community's legal practice." (DWORKIN, R. **Law's Empire**... Obra citada, p. 225).

²⁵ DWORKIN, R. **Law's Empire**... Obra citada, p. 266.

²⁶ Tradução livre de: "that present practice can be organized by and justified in principles sufficiently attractive to provide an honourable future". (DWORKIN, R. **Law's Empire**... Obra citada, p. 227-228).

²⁷ CHUEIRI, Vera Karam de. The chain of law: how is law like literature? In: TROPER, Michel; VERZA, Annalisa (Eds.). **Legal philosophy: general aspects**. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2002. p.203.

em que podem, um romance único que seja o melhor que ele possa ser".²⁸ Essa intenção positiva também produz reflexos sobre o futuro, pois a decisão deve buscar se adaptar ao porvir, sem desvirtuar os princípios que regem a comunidade.

Não se deve esquecer, porém, que a integridade impõe ao Direito a missão de evitar leis ou entendimentos "salomônicos". Assim, a interpretação exigida nas decisões deve observar a integridade como virtude e, assim, buscar coerência não apenas na justificativa de uma decisão, mas do Direito como um todo. Nessa linha, se o entendimento mais recente do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não é necessária a autorização das Assembleias Legislativas estaduais para o processamento de crimes comuns supostamente cometidos pelos governadores, a integridade demanda que este entendimento seja aplicado para todos. Por outro lado, não há como deixar de respeitar garantias constitucionais como a coisa julgada. É por isso que, ao lado da integridade, também deve ser respeitada a estabilidade do Direito.

De acordo com Daniel Mitidiero, calcado nas lições de Humberto Ávila,²⁹ a estabilidade é um dos elementos que formam a segurança jurídica, ao lado da cognoscibilidade, estabilidade, confiabilidade e efetividade.³⁰ Para Mitidiero, portanto, a estabilidade impede variações abruptas, de modo que as pessoas possam organizar e planejar suas vidas.

Em obra recentemente publicada, Katya Kozicki sintetizou, com acuidade, as preocupações que devem pautar a atuação do Poder Judiciário e dos juristas na construção do Direito e das decisões judiciais. Para ela, os juízes devem ser responsáveis por seus julgamentos e essa responsabilidade pode ser lida em relação a três momentos: i) ao passado, "no sentido de descobrir dentro das normas jurídicas, dos precedentes e dentro da própria história institucional da comunidade a norma aplicável ao caso concreto"³¹; ii) ao presente, "pois o chamado da justiça

²⁸ Tradução livre de: "*they aim jointly to create, so far as they can, a single unified novel that is the best it can be.*" (DWORKIN, R. **Law's Empire**... Obra citada, p. 229).

²⁹ ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 250-256.

³⁰ "A cognoscibilidade está ligada à segurança de orientação, ou seja, à certeza de como cada indivíduo deve se portar de acordo com o Direito. A confiabilidade está ligada à proteção contra surpresas injustas e à proteção de firmes expectativas naquilo que é conhecido e naquilo com que se concretamente planejou. A efetividade é compreendida como segurança de realização, pois só é seguro aquilo que tem a capacidade de se impor em caso de ameaça ou de efetiva violação." (MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 2. ed. São Paulo: RT, 2017. p. 21-25).

³¹ KOZICKI, Katya. **Levando a justiça a sério: interpretação do direito e responsabilidade judicial**. Belo Horizonte: Arraes, 2012. p. 90.

exige sempre uma resposta imediata"³²; e iii) ao futuro, "pois vão inscrever essas mesmas decisões na prática da comunidade, a qual vai servir de referência futura".³³

Vê-se, porém, que os três momentos com os quais o magistrado dialoga não são independentes. A decisão de hoje não está ligada apenas à resposta do caso concreto; pelo contrário, será esta decisão que se inscreve na prática da comunidade e que, posteriormente, fará parte da história institucional e constituirá um precedente. Nos dizeres de François Ost, "o que conta é a exigência de justiça que se deixa perceber, mais ou menos claramente, na solução antiga, e cuja necessidade se sente hoje com a mesma força de ontem".³⁴

É neste contexto da relação entre o passado, o presente e o futuro que se situa a noção de estabilidade, construída a partir da doutrina dos precedentes e do *stare decisis*. No Brasil, os ideais da estabilidade foram bem compreendidos por Luiz Guilherme Marinoni, em seu "Ética dos Precedentes".³⁵ Nesta obra, após partir de um estudo de Max Weber a respeito da necessidade de se haver estabilidade e previsibilidade para o desenvolvimento econômico e social, e das razões pelas quais o Direito Inglês encontrou nos precedentes a saída para estes problemas, o autor apresenta as justificativas para seguir precedentes, as quais também justificam a estabilidade.

É preciso destacar, em primeiro lugar, que o respeito aos precedentes cumpre um ideal normativo: ao seguir as decisões anteriores, o Estado de Direito preserva seus valores, pois aplica o ordenamento jurídico de forma igualitária e confere, a este mesmo Direito, dignidade – no sentido de determinar condutas e indicar um modo de vida adequado.³⁶ Ao mesmo tempo, a vinculação aos precedentes corrige o problema interpretativo que Marinoni denomina de "indeterminabilidade dos resultados extraídos do texto legal"³⁷, o que gera insegurança em relação à aplicação do Direito. Neste sentido, seguir precedentes garante unidade na interpretação jurídica e reduz as

³² KOZICKI, K. Obra citada, p. 90.

³³ KOZICKI, K. Obra citada, p. 90.

³⁴ OST, François. **O tempo do direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 1999. p. 106.

³⁵ MARINONI, L.G. Obra citada.

³⁶ "Um sistema judicial caracterizado pelo respeito aos precedentes está longe de ser um sistema dotado de uma mera característica técnica. Respeitar precedentes é uma maneira de preservar valores indispensáveis ao Estado de Direito, assim como de viabilizar um modo de viver em que o direito assume a sua devida dignidade, na medida em que, além de ser aplicado de modo igualitário, pode determinar condutas e gerar um modo de vida marcado pela responsabilidade pessoal." (MARINONI, L.G. Obra citada, p. 102).

³⁷ MARINONI, L.G. Obra citada, p.102.

incertezas. Além disso, os precedentes permitem o desenvolvimento ordenado do sistema por meio de atribuição de sentido às regras e aos princípios.

Ainda, essa unidade do Direito "contribui para a clareza, atributo indispensável para a orientação da vida social e à previsibilidade".³⁸ Como os precedentes afastam as indeterminações, considerá-los como parte do sistema permite a cada indivíduo escolher e pautar suas condutas de modo mais seguro.

Outra justificativa destacada por Marinoni é o fortalecimento institucional. Se o Poder Judiciário compreender que existe um processo de interpretação da lei que se desenvolve nos tribunais, culminando com os tribunais superiores, cuja função é a uniformização de entendimentos, não há qualquer motivo para se questionar a autoridade de nenhum tribunal; ao contrário, cabe a cada corte exercer a sua competência e preservar as interpretações legais já estabelecidas.³⁹ Isto conduz à afirmação de que os precedentes garantem a previsibilidade no Estado de Direito. Para Marinoni, ela é essencial, pois permite que "o sujeito saiba o significado das condutas que pode praticar para viver com liberdade e se desenvolver".⁴⁰ Com ela, evitam-se surpresas e adquire-se confiança no Direito.

Argumentar pela estabilidade, portanto, é afirmar que o Direito brasileiro deve prezar pela previsibilidade, pela igualdade, pelo papel institucional das decisões e dos precedentes. A estabilidade parte do passado para definir o presente e o futuro. Com relação ao presente, parece claro que cabe aos tribunais considerar as decisões anteriores. Como citado, os magistrados devem considerar o futuro porque "vão inscrever essas mesmas decisões na prática da comunidade, a qual vai servir de referência futura".⁴¹ Agir de acordo com a estabilidade, porém, não significa apenas perceber que a decisão servirá como referência, mas considerar os efeitos que essa referência produz em relação ao modo como as pessoas definem suas condutas.

De certo modo, o que se pretende argumentar é semelhante à postura do legislador. Fossem as Constituições Estaduais que sofressem a alteração proposta pelo Supremo Tribunal Federal, pela via de emenda, em hipótese alguma referida alteração teria efeitos para o passado – ou seja, os crimes comuns praticados

³⁸ MARINONI, L.G. Obra citada, p.104.

³⁹ MARINONI, L.G. Obra citada, p.107.

⁴⁰ MARINONI, L.G. Obra citada, p. 109.

⁴¹ KOZICKI, K. Obra citada, p. 90.

anteriormente à entrada em vigor da emenda não estariam submetidos à nova regra. Afinal, parte-se de um juízo de vigência da regra anterior, o qual deve ser assegurado a todos, governadores ou não. A nova regra somente produziria efeitos a partir de sua vigência, condicionada à efetiva publicação do ato para ciência de todos. Estas mesmas premissas devem pautar a produção de efeitos de decisões e de teses dos tribunais, especialmente quando as cortes alteram um posicionamento. É desarrazoado sustentar a aplicabilidade da nova tese do Supremo, com efeitos retroativos, pois o próprio tribunal tinha sustentado a consittucionalidade da norma, em juízo legítimo que formou, inclusive, coisa julgada.

Vê-se, portanto, que mesmo a proposta que admite o afastamento da coisa julgada firmada em ação declaratória de inconstitucionalidade deve estar atenta ao momento em que o posicionamento do tribunal mudou e deve respeitar o juízo anterior, ao menos até o momento em que publicado o acórdão que justifica a alteração do posicionamento. Sem isso, o ato praticado pelo Poder Judiciário viola garantias fundamentais, como a segurança jurídica e, no caso em comento, a irretroatividade da lei penal.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

De todo o exposto, observa-se que a variação de entendimento do Supremo Tribunal Federal não é assunto que pode ser tratado à luz da doutrina clássica do direito constitucional: não é possível afirmar, sem ressalvas, que a eficácia das decisões de inconstitucionalidade é *ex tunc*, atingindo inclusive a coisa julgada. De um lado, porque há fundamentos relevantes que afastam, por completo, a possibilidade de revisão das decisões já transitadas em julgado. Por outro lado, mesmo uma proposta que admita a revisão das decisões proferidas, tendo em vista o prolongamento da aplicação das normas no tempo, não pode admitir que a coisa julgada cesse a produção de seus efeitos de imediato. A presunção deve ser a de prolongamento da produção dos efeitos, devendo o próprio Supremo Tribunal Federal ou a corte responsável pelo controle de constitucionalidade declarar, expressamente, os efeitos produzidos pela decisão no tempo, zelando por sua publicidade e pela segurança jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica*. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. ADI n.º 4.791/PR. Rel. Teori Zavascki, 12 fev. 2015. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 24, abr. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Processamento de governador: autorização prévia da assembleia legislativa e suspensão de funções – 3. *Informativo STF*, n. 863, 2-5 mai. 2017.

CHUEIRI, Vera Karam de. The chain of law: how is law like literature? *In*: TROPER, Michel; VERZA, Annalisa (Eds.). *Legal philosophy: general aspects*. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: Malheiros, 1997.

DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge: Harvard University Press, 1986.

_____. *O império do direito*. Trad. de Jeferson Luiz Camargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

KOZICKI, Katya. *Levando a justiça a sério: interpretação do direito e responsabilidade judicial*. Belo Horizonte: Arraes, 2012. p. 90.

_____; PUGLIESE, William. O direito à igualdade nas decisões judiciais. *In*: ALVES, Cândice Lisboa; MARCONDES, Thereza Cristina Bohlen Bitencourt (Org.). *Liberdade, Igualdade e Fraternidade: 25 anos da Constituição Brasileira*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Ética dos precedentes*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.

_____; ARENHART, Sergio; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*. Vol. 2. São Paulo: RT, 2015.

MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 2. ed. São Paulo: RT, 2017.

OST, François. *O tempo do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1999. p. 106.

PETERS, Christopher J. Foolish Consistency: On Equality, Integrity, and Justice in Stare Decisis. *Yale Law Journal*, New Haven, v. 105, n. 8, p. 2077-2078, jun. 1996.