

Paixão e objetividade científica

De meu querido amigo Mércio Pereira Gomes, notável indigenista e intelectual, a quem muito admiro, recebi esse e.mail, a propósito do meu último editorial (“Fora do Direito não há salvação”):

“Ouvi hoje que os juristas Maierovitch e Sanches disseram de Moro que ele foi correto, pois, segundo eles, “ninguém deve cumprir ordem manifestamente ilegal”, como parecem ter sido a iniciativa e a ordem do Favreto. Então, cumpre-se ou não se cumpre uma ordem manifestamente ilegal. Estava o Favreto ilegal em sua ação?”

Eu tenho simpatia pelo trabalho do Moro, ao contrário de você. Mas estou aberto a ouvir argumentações que demonstrem que ele errou nesse aspecto. A Folha publicou que alguns ministros do STF disseram que foi um erro o que Moro fez em não obedecer a ordem do desembargador. Mas, certamente, outros dirão o contrário. Assim, interpretações espantam a noite embaçada de meu conhecimento jurídico.”

Com sua autorização, e por ser de interesse geral, passo a transcrever a resposta que lhe enviei:

Esse tema – o descumprimento de decisões ilegais – é entre nós um tabu, principalmente para membros da magistratura. A razão é óbvia: seria subversivo subordinar a eficácia da decisão proferida pela autoridade legalmente e tecnicamente competente, à instância subjetiva e atécnica de um agente executivo.

Pode ser que exista, mas não conheço nenhum texto que se tenha debruçado sobre esse assunto, a não ser este, que apresentei ao III Congresso Internacional de Direito Alternativo, realizado em Florianópolis em outubro de 1996: “Conflito possessório e positivismo ético (o agente público em face da decisão ilegal)”; Revista de Informação Legislativa nº133/65; Revista Trimestral de Direito Público nº 28/129.

Aí escrevo, com todas as letras: “O agente executor, ou quem o auxilia, é obrigado eticamente, e também juridicamente, sob pena de

responsabilidade, a conferir a legalidade da ordem que executa ou ajuda a executar; e obrigado a abster-se de executá-la, se a ordem for ilegal.”

Você tem razão: muitos juristas dirão o contrário. Realmente, conhecer a sua opção política, mesmo antes destes tempos bicudos, era meio caminho andado para saber qual seria o parecer de um jurista, em caso envolvendo temas políticos. Eu tenho, evidentemente, minhas simpatias políticas, mas busco, sempre, preservar a objetividade doutrinária. Neste caso, não corro risco algum: meu texto foi escrito em 1996, sobre matéria civil. Assim, para conhecer os fundamentos em que se assenta minha conclusão, basta acessar esse artigo em meu site, ou nas revistas em que foi publicado.

Nas atuais circunstâncias, é preciso apenas acrescentar: quando a decisão judicial não for meramente declaratória, executa-se mediante uma ordem do seu prolator: um mandado, ou um alvará de soltura, neste caso dirigido ao agente público – dificilmente um juiz – que tem a custódia física do detido. Ao juiz da causa – que esgotou sua jurisdição com a prolação da sentença – e que não se confunde com o juiz da execução penal, falta poder para interferir no cumprimento de decisão alheia, ainda que ilegal, na fase executória de sua sentença. A justiça, Mércio, não é propriedade dos juízes.

Por entender que é dever ético e jurídico do agente, negar execução à decisão flagrantemente ilegal, é que discordo, dentre outras razões, da prisão de Lula: a sentença de Moro é flagrantemente ilegal, como flagrantemente ilegal o acórdão que a confirmou. É o que mostro em texto ainda inédito, intitulado “O julgamento de Lula”, que deve ser publicado proximamente, na Revista Latino Americana de Direito Constitucional.

Esperando ter contribuído para afastar as suas dúvidas sobre matéria que, aliás, não é de mera interpretação, abraça-o o amigo Sérgio.