

O DIREITO LÍQUIDO, O JUDICIÁRIO E O CONTEXTO DA PANDEMIA DO COVID 19: UM NECESSÁRIO RETORNO A SOLIDEZ DA SEGURANÇA JURÍDICA

Isaac Maynard Carvalho Moyses Souza¹

Pedro Germano dos Anjos²

RESUMO

O presente artigo objetiva propor reflexões sobre as recentes modificações ocorridas na atualidade, ocasionadas pelos reflexos do estado de pandemia desencadeado pelo *COVID 19*. A partir de metodologia com natureza descritiva e explicativa, utilizando-se da técnica de revisão bibliográfica, jurisprudencial e do estudo legislativo, bem como das teorias de Zigmunt Bauman como plano sociológico, busca-se investigar qual o papel do judiciário no contexto já mencionado. A justificativa da pesquisa se encontra na necessidade de estabelecer responsabilidades específicas para o judiciário. Ao cabo da pesquisa, constatou-se que o judiciário *deve toar como sustentáculo social*. A instituição deve servir de “sustentáculo sólido mínimo e possível”, tendo em vista a provável “hiper liquidez” da “novíssima modernidade” instaurada pelo novo normal.

Palavras-chave: COVID 19. Judiciário. Novíssima modernidade. Precedente .

Abstract: This article aims to propose reflections on the recent changes that have occurred today, caused by the reflections of the pandemic state triggered by COVID 19. From a methodology with a descriptive and explanatory nature, using the technique of bibliographic review, jurisprudence and legislative study , as well as Zigmunt Bauman's theories as a sociological plan, we seek to investigate the role of the judiciary in the context already mentioned. The research justification is found in the need to establish specific responsibilities for the judiciary. At the end of the research, it was found that the judiciary should use social support. The institution must serve as a “minimum and possible solid support”, in view of the probable “hyper liquidity” of the “brand new modernity” established by the new normal.

Keywords: COVID 19. Judiciary. Modernity brand new. Precedent

INTRODUÇÃO

A partir de uma perspectiva reflexiva aplicada a uma análise histórica acurada - até mesmo no que se refere a história do pensamento - observar-se-á a provável conclusão de que nas diversas eras o elemento humano sempre esteve em corrente modificação: de sua convivência coletiva, de si mesmo e, sobretudo, da forma como se relaciona com o mundo,

¹ Especialista em Direito e processo penal pela Escola Paulista de Direito. E-mail: isaacmaynard.direito@gmail.com.

² Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia. Professor Assistente na Universidade Estadual de Santa Cruz. E-mail: pganjos@uesc.br.

afinal, já na Grécia pré-socrática, Heráclito sinalizava para a mutabilidade do humano e do cosmo, tanto que ficou conhecido como o “pensador da mudança” (SANTOS, 1990).

Apesar disso, aparenta ser correto apontar que o século XX, sem dúvida, foi um século no qual significativas alterações, revoluções e acontecimentos ocasionaram modificações sem precedentes no curso da história e do desenvolvimento humano (BAUMAN, 2001, p. 8-51).

Nessa senda, debruçando-se sobre as peculiaridades do já citado século, Zygmunt Bauman observou que uma espécie de novo mundo surgiu no raiar dos novos tempos, uma era com peculiaridades distintas de tudo o que a Humanidade já havia presenciado outrora (BAUMAN, 2007, p. 7).

Nos novos tempos, uma característica marcante emergiu em tudo o que se observou: a “liquidez” (BAUMAN, 2001, p. 8, 32-40).

Primeiro, percebeu-se uma modificação nas estruturas sociais, sendo que até mesmo o não tão antigo capitalismo já não respondia às métricas originais (BAUMAN, 2001, p.192). Agora, a concentração de bens e a acumulação de riqueza (propriedades físicas) já não delimitam quem está ou quem estará no topo da pirâmide, surge um novo *capital* mais valioso (ainda que menos seguro) do que as estruturas sólidas de outrora: a capacidade de fluidez, de não querer o sólido, de mudar e mudar-se com a natural inconstância das estruturas. Assim, nesse cenário, perfaz-se até mesmo um novo capitalismo, o *capitalismo leve* (BAUMAN, 2001, p. 192).

Além disso, percebeu-se que as relações do homem consigo mesmo esboçavam uma estrutura ainda não vista. Nesse ínterim, o casamento, instituição social que resistiu durante diferentes momentos históricos e a diversas culturas, não conseguiu manter seus alicerces, sendo substituído pelo viver junto (BAUMAN, 2001, p. 187).

No mais, os novos tempos apresentaram uma tendência *antipublicista*. A invasão não é mais do público no privado, ao contrário, o privado invadiu o público, sendo este “colonizado” (BAUMAN, 2001, p 51) pelo privado. Assim, o interesse público é reduzido à curiosidade sobre as vidas privadas de figuras públicas, e a arte da vida pública se torna uma exposição pública das questões privadas e a admissão de sentimentos privados (BAUMAN, 2001, p. 51).

Por certo, a principal herança da “modernidade líquida” (BAUMAN, 2001, p. 61) foi uma não herança (do ponto de vista do verbo “deixar”): a instabilidade, a ausência de segurança, a fluidez das identidades, a incerteza sobre qualquer certeza, a desconexão entre capital e trabalho (BAUMAN, 2001, p. 188) e uma espécie de derrocada de tudo o que se cria sólido (BAUMAN, 2001, p. 41).

Assim, percebe-se que o século XXI foi formado em um contexto de incertezas e concebido sobre um complexo de relações humanas (entre humano e humano, entre o humano e o cosmo, entre o humano e si mesmo) instáveis e em constante movimento: a “herança” do século XX.

Ainda que em sua aurora, o século XXI já demonstra que a cultura de instabilidade, fluidez, insegurança e ausência de solidez herdada do século XX foi expandida: o imprevisível aparenta ser a nova regra.

Como um possível sintoma da citada constatação, no ano de 2020 (dois mil e vinte) o cenário mundial foi não só afetado, mas modificado em sua totalidade pelo estado de pandemia desencadeado pelos reflexos do *COVID 19*.

Nesse ínterim, o que já não era sólido, mas fluido, líquido, disperso e espalhado (BAUMAN, 2001, p. 187), agora se encontra em um estado de difícil (porque não dizer impossível) classificação, definição ou conceituação. No atual contexto, como parte integrante do todo que foi atingido, afetado e modificado pelos reflexos da pandemia mundial, o Brasil suportou um complexo de crises das quais não se faz possível prever o fim³ (SANAR, 2020).

Nesse toar, surge a necessidade de (re)pensar o papel do Direito e, mais especificamente, da função do Estado que tem a incumbência de aplicar o Direito e realizar a interpretação que terá poder de império no caso concreto (GRAU, 2018, p. 28): o judiciário.

Tendo em vista o atual contexto da pandemia e a importância de se pensar sobre a teoria crítica do Direito, em especial no que tange à análise da relevância das instituições em situação de crise, este artigo objetiva discutir o papel do Poder Judiciário brasileiro, propondo uma reflexão valorativa metodologicamente fundamentada em revisões bibliográfica, jurisprudencial e análise da legislação pátria.

³ Tal afirmativa se dá pelo fato de que, até 25/08/2020, data de ajustes finais e correção deste artigo, como as notícias elencadas nas referências denotam, os reflexos da pandemia do COVID 19 ainda são presentes na sociedade e população brasileira, ainda não existindo, nem mesmo, uma segurança no que se refere a uma espécie de vacina imunizante peremptória.

Devido a proposta de concisão e recorte que advém do veículo “artigo científico”, no que se refere a instituição Poder Judiciário, o foco da análise será delimitado e centrado em decisões, posturas e julgados do Supremo Tribunal Federal antes da pandemia e o que elas revelam sobre o referido tribunal.

Por fim, cabe denotar que o principal problema a ser enfrentado neste esforço acadêmico é entender a importância do judiciário na situação de instabilidade social gerada pelos reflexos da pandemia do COVID 19. A pesquisa se justifica pela necessidade de se estabelecer contornos e responsabilidades específicas para a referida instituição, tendo em vista o papel social que exerce.

1 A LIQUIDEZ E SUAS CONSEQUÊNCIAS SOCIAIS

Ao encarar os estudos do que chamou de modernidade líquida, *Zigmunt Bauman* percebeu que novos contextos sociais singulares estavam em criação, desenvolvimento e constante recriação e modificação (BAUMAN, 2007, p.7).

As instituições e estruturas sociais diversas, como família, economia e Estado já não exerciam o mesmo papel ou permaneciam do mesmo modo como na modernidade (antiga). Assim, fazia-se perceptível o nascimento de uma espécie de nova modernidade (BAUMAN, 2001, p. 12-15, 32, 55, 69).

Nesse novo contexto social, apesar de figurar como hercúlea a tarefa de identificar um pressuposto, um fundamento ou até mesmo um caractere de sustentação ou identificação, ao que aparente, a *liquidez* é o traço característico e a qualificação mais precisa que se pode apontar para a nova modernidade (BAUMAN, 2001, p. 8-15).

Por sua vez, em oposição ao que está no estado sólido, o elemento que se encontra no estado líquido é, pela própria natureza do referido estado, dotado de fluidez (BAUMAN, 2001, p. 8).

Os sólidos, também pela própria natureza, são estáveis, materiais, dotados da capacidade de manter a sua forma com facilidade (BAUMAN, 2001, p. 8) e, por assim, dizer, resistir com um alto grau de integridade e manutenção de sua estrutura as intempéries externas.

Desse modo, é possível dizer que, “em certo sentido, os sólidos suprimem o tempo” (BAUMAN, 2001, p. 8).

Em direção contrária, para os líquidos o tempo é relevante, pois devido a sua natural fluidez não se pode ignorar as consequências da ação do tempo em relação aos tais. Nesse sentido:

Os fluidos, por assim dizer, não fixam o espaço nem prendem o tempo. Enquanto os sólidos têm dimensões espaciais claras, mas neutralizam o impacto e, portanto, diminuem a significação do tempo (resistem efetivamente a seu fluxo ou o tornam irrelevante), os fluidos não se atêm muito a qualquer forma e estão constantemente prontos (e propensos) a muda-la: assim, para eles, o que conta é o tempo, mais do que o espaço que lhes toca ocupar; espaço que, afinal, preenchem apenas “por um momento”. Em certo sentido, os sólidos suprimem o tempo; para os líquidos, ao contrário, o tempo é o que importa. Ao descrever os sólidos, podemos ignorar inteiramente o tempo; ao descrever os fluidos, deixar o tempo de fora seria um grave erro. Descrição de líquidos são fatos instantâneos que precisam ser datadas (BAUMAN, 2001, p. 8).

Assim, devido a nova dinâmica contextual imposta pela liquidez da nova modernidade, as instituições e estruturas sociais sucumbiram a natural fluidez dos novos tempos.

Pode-se afirmar ter havido a chamada derrocada das certezas, ou, ao menos, a criação de uma nova espécie de certeza, a qual será chamada nesse trabalho de *certeza líquida*, pelo fato de que a mesma tem por característica a vulnerabilidade, e, por assim dizer, é uma espécie de certeza (ou incerteza) fabricada para não durar (BAUMAN, 2001, p. 32).

Nessa toada, com o advento da derrocada das certezas, as relações humanas restaram fragilizadas (ao menos no que tange ao antigo modelo). Nesse prisma, o *antigo casamento* abriu espaço para novos arranjos familiares, sendo que o *viver junto* parece ser um traço característico da nova modernidade, ou seja, já não há mais o ímpeto de estabelecimento peremptório, o próprio “viver junto” compreende em sua linha de incidência a transitoriedade de tal coabitação com o romper das responsabilidades que porventura existiram (se é que existiram) (BAUMAN, 2001, p. 187).

Em outro âmbito, as próprias relações econômicas sofreram alterações significativas pela fluidez dos tempos líquidos. Ao que parece, o capitalismo *leve* (BAUMAN, 2001, p. 70-72) trouxe em seu bojo de elementos constitutivos uma série de mudanças significativas.

Por sua vez, no capitalismo *pesado* (BAUMAN, 2001, p. 77), uma das características marcantes era a união entre o capital, a administração e o trabalho.

Nessa linha de intelecção, o termo *pesado* faz referência a própria estrutura de produção de riqueza e de concentração dos meios de produção. Sem dúvida, não há necessidade de hercúleo esforço argumentativo para se demonstrar que a produção de riquezas estava - na modernidade sólida - imbricada com a dominação dos meios físicos de produção, tanto que muitos conflitos fabris, a exemplo da experiência fordista, surgiam nesse contexto, já que, ao que parece, os dois lados da relação trabalhista estavam atrelados aos “meios de produção de riqueza” e compreendiam o imprescindível papel da estrutura material, ou seja, da fábrica na produção do produto final e na geração de renda (BAUMAN, 2007, p. 65-66).

De forma diversa, o capitalismo *leve* criou uma nova narrativa capitalista. Nessa ótica, no novo contexto, as estruturas e os meios físicos de produção não mais ditam quem estará no topo da pirâmide lucrativa. Assim, a “grande fábrica” já não se faz imprescindível para a produção de riqueza. Na verdade, uma estrutura “pesada” como a fábrica pode até mesmo representar uma desvantagem na corrida pelo capital, já que para a modificação de uma estrutura sólida (que é sólida por natureza) deve ser empregado um esforço significativo, além do fato de que recursos precisam ser investidos. Resultado: tempo perdido (e o tempo na modernidade líquida é fator determinante).

Desse modo, ao menos à primeira vista, no capitalismo leve, a informação substituiu as estruturas sólidas (BAUMAN, 2001, p. 197). Daí, não é incorreto afirmar que no novo contexto uma ideia pode ser dotada de precificação mais elevada do que uma estrutura sólida.

Com estas (e outras) modificações sociais ocasionadas pela fluidez da liquidez, o próprio organismo estatal não resistiu e também já não se mostra com a mesma ontologia da modernidade sólida. Na modernidade líquida, por exemplo, é perceptível que poder e política não mais andam juntos (BAUMAN, 2007, p. 31).

Assim, constatando que os Estados já não despertam nem mesmo grande interesse nos indivíduos, devido ao *desinteresse público* gerado pela invasão do privado sobre o público (BAUMAN, 2001, p. 50-51), é perceptível que a concentração de poder e de influência se distanciou do Estado, tanto é que o provável desafio supremo do século XXI é unir novamente poder e política. Nesse sentido:

Tendo fugido de uma sociedade aberta compulsoriamente pelas pressões das forças globalizadas, o poder e a política se afastam cada vez mais. O problema, e a enorme tarefa que confrontará o século atual como seu desafio supremo, é unir novamente o poder e a política. A união dos parceiros separados dentro do domicílio do Estado - nação talvez seja a menos promissora das possíveis respostas a esse desafio (BAUMAN, 2001, p. 31).

Percebe-se que até mesmo o “onipotente” Estado dos tempos modernos, na era pós moderna não goza da mesma força e, por assim dizer, do mesmo prestígio.

2 A NOVA MODERNIDADE E O JUDICIÁRIO DE HUMPTY DUMPTY: DIREITO LÍQUIDO?

2.1 Análise contextual

Como é possível notar, o fenômeno da liquidez da neófito modernidade trouxe novas nuances até então não presentes nos momentos históricos anteriores da suposta cronologia da cultura humana.

Por sua vez, o Direito, por também ser uma espécie de sistema social (FOLLONI; CABRERA, 2015), ao que parece, restou indefeso em relação a afetação da fluidez da modernidade líquida.

Nesse ínterim, percebe-se que o Direito brasileiro tem se desvencilhado de uma característica atrelada historicamente a ele: a solidez.

Para exemplificar melhor tal pensamento, faz-se preciso evocar as lições dos antigos juriconsultos latinos, em especial, de Ulpiano. Este, por sua vez, cunhou uma aparente teoria que atravessou gerações através de um brocardo que é repetido nas cátedras propedêuticas dos cursos de ciências jurídicas até a atualidade: “*Ubi homo ibi societas; ubi societas, ibi jus*”⁴ (RODRIGUES, 2013).

Ao analisar o supra referido brocardo, é perceptível a relação intrínseca do homem com o fenômeno social, e, mais ainda, a necessária ligação entre o macro organismo social e o Direito.

⁴ Em tradução livre: onde existe o homem, há sociedade; onde houver sociedade, haverá direito.

Nesse raciocínio, percebe-se que o Direito, como uma espécie de sistema social que regula as relações existentes dentro de determinado corpo social, é apresentado pela cultura jurídica latina (que é uma das bases do Direito brasileiro) com um jaez de *coisa retardatária*, ou seja, aquilo que chega depois, afinal, a sociedade, na visão creditada a Ulpiano, apresenta-se como um pressuposto do Direito.

De tal reflexão, uma possível e provável conclusão aparenta surgir: o Direito era visto como fenômeno retardatário pelo fato de que, para que um sistema social fosse regulado, aparentava ser imprescindível que uma sociedade estivesse alicerçada. Por certo, não é despidendo apontar que para que haja o assentar de uma sociedade, com toda a complexidade que envolve tal fenômeno, o fator tempo é preponderante. Portanto, para que um sistema jurídico surja e se estabeleça, antes, a sociedade deve estar estabelecida com um certo grau de solidez em termos de tradição e cultura (ao menos é o que parece indicar a construção de sentido direcionada pela teoria creditada a Ulpiano).

Ocorre que, na modernidade líquida, a qual tem por *caractere* intrínseco a fluidez (BAUMAN, 2001, p. 187), não há que se falar em estabilização de cultura ou mesmo em solidificação da tradição, isso pelo fato de que, como já exposto alhures, naquela as relações sociais não se estabelecem por completo, ou seja, não adquirem um *modus operandi final*, uma estrutura estável.

Nesse universo contextual, no Direito brasileiro da atualidade não são raras as viradas jurisprudências praticadas por juízos Tribunais Superiores, muitas vezes com fundamento em critérios duvidosos e *panhermeneutismo* (SARLET et al., 2014).

A questão que se coloca é que, na nova modernidade, é certo que pelo fato das relações e da própria dinâmica social estarem em constante movimento, não há que se falar em uma espécie de Direito peremptório, ou mesmo em posições jurídicas imutáveis ou que tenham a pretensão de se estabelecer por definitivo.

Porém, nunca foi o caso de se admitir, tendo por pretexto a liquidez dos novos tempos e das situações fáticas que se desenvolvem nestes, uma flexibilização na criação e modificação de entendimentos firmados ou em construção.

Nessa perspectiva, apresenta-se como nociva a posição e o comportamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal - suposto guarda da constituição - no exercício da

interpretação do Direito em algumas demandas conduzidas a sua apreciação, como se observou na temática “execução provisória da pena”, a qual será analisada a seguir.

2.2 A síndrome de Humpty Dumpty: darei as palavras o sentido que quero?

No cientificista século XIX, no exato ano de 1872, Lewis Carrol publicou uma obra que se tornaria posteriormente um clássico da literatura inglesa e mundial: Alice através do Espelho (CARROL, 2019).

Apesar do enredo fantástico e da presumida natural inclinação da obra para o público infante juvenil, um dos personagens da narrativa ganhou destaque nas discussões que envolvem teoria da linguagem, filosofia da linguagem, hermenêutica e até mesmo interpretação jurídica. Por sua vez, o tal personagem é o Humpty Dumpty (OLIVEIRA, 2004).

No exato recorte do conto que interessa a este trabalho, a personagem principal – Alice – desenvolve um diálogo nada infantil com o Humpty. Para facilitar o entendimento, cabe citação da referida conversa em tradução do texto original⁵:

“Você terá a glória!”

“Eu não sei o que você quer dizer com ‘glória’” – retrucou Alice.

Humpty Dumpty sorriu com desdém – “É claro que você não sabe – até que eu diga a você. Eu quis dizer que você terá um belo e incontestável argumento!”

“Mas ‘glória’ não significa ‘um belo e incontestável argumento’” – contestou Alice.

“Quando *eu* uso uma palavra” – disse Humpty Dumpty em um tom bastante zombeteiro – “ela significa exatamente o que eu quero que ela signifique, nem mais nem menos.”

“A questão é” – disse Alice – “se você *pode* fazer com que as palavras signifiquem tantas coisas diferentes”

“A questão é – disse Humpty Dumpty – quem será o chefe ... e eis tudo” (OLIVEIRA, 2004; GARDNER, 2002, p. 204 - 207).

Ao que se observa, o trecho citado demonstra um conflito de contraposições ideológicas sobre linguagem, interpretação e criação de sentido.

⁵ Com a finalidade de traduzir o texto original com o mínimo de perda de sentido possível – pois toda tradução traz perda de sentido – foi observado o texto original, um livro traduzido do texto original e já referido e elencado nas referências. Mesmo assim, considera-se a tradução realizada aqui como livre.

Percebe-se que, no discurso, Alice se coloca a favor de uma espécie de limitação interpretativa. Em outras palavras, na visão de Alice, as palavras não podem ser manipuladas “*a la carte*” por aquele que as maneja.

Nesta senda, cabe apontar que, na literatura e na semiótica, postura similar à da personagem principal aparenta ter sido defendida por Umberto Eco (1993).

Em contraposição à Alice, Humpty Dumpty não se mostra convencido de possíveis limites interpretativos. Ao contrário, o personagem sustenta uma postura voluntarista (afinal, a questão é quem será o chefe), acreditando que as palavras estão atreladas apenas aos sentidos que se lhes der. Assim, com sua postura, Humpty desconsidera qualquer hipótese de uma possível tradição que exista por trás de um signo linguístico, ou mesmo a noção de contexto que porventura estaria atrelada ao termo que se quer utilizar.

Saindo do enredo da obra e entrando no enredo do Judiciário brasileiro, na já referida questão atinente à possibilidade de execução provisória da pena, ao que parece, em uma fração temporal aproximada de 10 anos, o Supremo Tribunal Federal firmou 3 entendimentos diversos em relação a questão, o que, no mínimo, gera “uma porção de insegurança jurídica”.

Primeiro, no HC 84079, de relatoria do então ministro Eros Roberto Grau, foi firmada tese no sentido de inviabilizar a dita execução antecipada da pena, sendo que, um dos motivos que sustentou a *ratio decidendi* ali exposta está atrelado a interpretação do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Veja:

EMENTA: HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA “EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA”. ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O art. 637 do CPP estabelece que “[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença”. A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 2009).

É notório no trecho da decisão que uma das bases fundantes da *ratio decidendi* está atrelada a possível interpretação que se pode dar ao artigo 5º, inciso LVII da Carta Magna brasileira, a qual está vinculada a ideia de que a culpabilidade (*lato sensu*) só pode ser imputada

a determinada pessoa após o trânsito em julgado, e este, no sistema jurídico brasileiro, está atrelado a impossibilidade de interposição ou oposição de recursos.

Em continuidade, cabe apontar que o referido entendimento firmado nos idos de 2009 durou até 2016, quando surgiu um neófito entendimento que seguia para o extremo oposto. Antes dos comentários, cabe citar trecho das razões expostas no julgado do HC 126292:

Realmente, antes de prolatada a sentença penal há de se manter reservas de dúvida acerca do comportamento contrário à ordem jurídica, o que leva a atribuir ao acusado, para todos os efeitos – mas, sobretudo, no que se refere ao ônus da prova da incriminação –, a presunção de inocência. A eventual condenação representa, por certo, um juízo de culpabilidade, que deve decorrer da logicidade extraída dos elementos de prova produzidos em regime de contraditório no curso da ação penal. Para o sentenciante de primeiro grau, fica superada a presunção de inocência por um juízo de culpa – pressuposto inafastável para condenação –, embora não definitivo, já que sujeito, se houver recurso, à revisão por Tribunal de hierarquia imediatamente superior.

Ao que parece, mesmo a partir de uma análise superficial, o supracitado entendimento traz uma nova narrativa sobre a ideia que se tinha, em especial, no próprio Supremo Tribunal Federal, sobre a presunção de inocência. Assim, como se percebe, foi firmado no julgamento do referido HC 126292 tese a favor da execução antecipada da pena, mesmo que recurso ainda fosse cabível.

No referido habeas corpus, a incongruência interpretativa no que se refere a construção dos sentidos e o que aqui será chamado de “síndrome de Humpty Dumpty” é notória. Se ainda existe a possibilidade de oposição ou interposição de recurso, não há que se falar em trânsito em julgado da sentença condenatória. Não se podendo falar em sentença condenatória, também não é provável (e nem possível), pelo prisma da interpretação dos signos linguísticos, admitir a ideia de que o indivíduo não é inocente, mas pode ser inocente, isso porque, em resumo, o que se pode extrair do fragmento é que, após a condenação no juízo de segundo grau, o sujeito é culpado, mas apenas temporariamente, já que posteriormente pode ser novamente inocente (isso porque ainda cabe recurso). Confuso?!

Cabe denotar que, para a medicina, síndrome é um conjunto de sinais e sintomas (FIGUEIREDO, 2019, p. 59 - 71). Todos os sinais e sintomas da decisão apontam para a síndrome de Humpty Dumpty, ou seja, a atitude de fazer a linguagem – e direito é linguagem (CARVALHO, 2006, p. 1-19) – significar exatamente o que se quer, “nem mais, nem menos” (GARDNER, 2002), mesmo que o preço de tal comportamento seja uma incoerência na

atribuição de sentidos aos elementos e limites interpretativos dos signos da linguagem escrita (e o Direito, ao menos no Brasil, é linguagem escrita).

Nesse ínterim, aproximadamente 3 anos após o entendimento citado anteriormente ter sido fixado pelo Supremo Tribunal Federal, uma nova virada cognitiva ocorreu no STF. Assim, aquele tribunal, no julgamento das Ações Diretas de Constitucionalidade 43, 44 e 54, firmou novo entendimento proibindo a execução da chamada execução antecipada ou provisória da pena.

2.3 A nova modernidade, o Judiciário brasileiro e o direito líquido

Como já afirmado alhures, com o advento da modernidade líquida, não é razoável criar expectativas em relação a uma estabilidade peremptória relativa a decisões, entendimentos e posições do judiciário ou mesmo a criações do legislativo, isso porque nem mesmo as circunstâncias e os dados fáticos são estáticos na nova modernidade. Mesmo assim, com base no que já foi exposto, não se afigura razoável admitir que mudanças radicais de entendimento e posicionamento sejam praticadas *à la* “Humpty Dumpty”, como ocorreu na temática demonstrada nos tópicos anteriores.

Por certo, ao adotar posturas similares as citadas, o Judiciário cria uma cultura de liquidez no Direito brasileiro.

Criar ou fomentar um direito líquido é uma espécie de atentado ao próprio sistema social criado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pois esta, em seu artigo 5º, caput, garantiu ser direito de todos os brasileiros e dos estrangeiros residentes no país o direito a segurança, sendo que, um dos aspectos desse direito é a segurança jurídica⁶.

3 O COVID 19 E SEUS EFEITOS SOCIAIS E JURÍDICOS

⁶ Sem dúvida, prova mais que robusta de que existe um direito fundamental a segurança jurídica é a caracterização explícita trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 do princípio da segurança jurídica, em seu artigo 927, parágrafo 4º.

Em meio a toda fluidez da nova modernidade, e, por certo, apresentando-se também como uma espécie de “resultado”, “consequência” da referida “fluidez de tudo”, uma pandemia começou a assolar o mundo.

Se antes do estado de pandemia desencadeado pela *COVID 19* já existia uma aparente e natural instabilidade social desencadeada pelo todo fluido, líquido, disperso e espalhado (BAUMAN, 2001, p. 187) da modernidade líquida (BAUMAN, 2001, p. 61), após o desencadear dos eventos ocasionados por aquele novo fator, todo o sistema social (que já não era estável) iria se desintegrar e intensificar a instabilidade e a fluidez da liquidez.

Nessa linha de inteligência, o Brasil (como todos os países atingidos) sofreu sérias consequências sociais desastrosas por conta dos efeitos da pandemia.

O sistema de saúde e o sistema econômico foram os mais afetadas no Brasil pelos efeitos do *COVID 19*. A título de exemplificação, após a pandemia, conforme o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a taxa de desemprego foi elevada a números consideráveis, chegando a alcançar o patamar de elevação de aproximadamente 12,4 por cento (OGLOBO, 2020). No mais, não são raras as notícias que demonstram o estado de precariedade em que se encontra o sistema de saúde brasileiro (SANAR, 2020).

A pandemia também gerou instabilidade no sistema jurídico brasileiro, isso restou exposto, por exemplo, diante das crises institucionais entre os poderes da República.

Sobre a referida instabilidade percebeu-se uma espécie de *guerra* das competências. A título informativo (pois não é o objetivo desse trabalho aprofundar o tema), cabe apontar que o chefe do executivo chegou a ameaçar editar medida provisória para forçar a abertura do comércio, pelo fato de vários Estados e Municípios terem adotado medidas restritivas em relação ao comércio a fim de que a disseminação do *COVID 19* fosse controlada. Sobre os embates entre os entes da federação, cabe citar:

Na contramão do bom senso e das diretrizes da Organização Mundial de Saúde, o presidente da República do Brasil veio a público questionar a ciência e a eficácia da orientação de confinamento, exortando a população brasileira ao retorno às atividades econômicas. E, ao trilhar o que dita o texto constitucional, chegou a ameaçar, "com uma canetada", editar Medida Provisória determinando a abertura do comércio [\[1\]](#). Antes mesmo da bravata, ele próprio editou decreto, [\[2\]](#) com suposto respaldo do artigo 84, IV, da Constituição, para "*definir os serviços públicos e as atividades essenciais (...) às pessoas jurídicas de direito público interno, federal, estadual, distrital e municipal*" (artigo 2º). E vale notar que a lei que dá suporte a esse decreto — a Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 — vincula (artigo 3º, § 1º) o

presidente a somente determinar medidas baseadas em evidências científicas e em análises sobre informações estratégicas em saúde, limitadas no tempo e no espaço. Em outras palavras, uma blindagem prévia contra "canetadas" (BRITO, 2020).

Nesse cenário, surge a necessidade de se entender qual o papel do judiciário, representado nesta obra pelo Supremo Tribunal Federal – *suposto guarda da constituição* – diante desse contexto de *novíssima modernidade*⁷.

4 O JUDICIÁRIO: QUAL O SEU PAPEL NO NOVO CONTEXTO?

Para que se entenda a importância do Judiciário e o seu papel no novo contexto, faz-se preciso que se retome (de forma breve) alguns pontos já denotados neste trabalho.

Primeiro, como já foi referenciado, é preciso que se entenda que Direito é linguagem (CARVALHO, 2006, p. 1-19). Com base nisso, reconhece-se que tudo que perpassa (seja mudança, comportamento ou inovação) pela ou para a esfera do direito, de algum modo, envolve a linguagem.

Além disso, o Direito – em especial no contexto de hiper liquidez – deve possibilitar uma espécie de “base sólida possível” para que a sociedade crie seus alicerces e construa seus monumentos.

Defende-se aqui que o papel do poder judiciário no contexto mais que fluido e mais que instável instalado pelo estado de pandemia da novíssima modernidade, por certo, é reencontrar uma espécie de caminho de volta a solidez, o qual envolve um também necessário reencontro com a segurança jurídica.

Nessa senda, torna-se imprescindível que o Supremo Tribunal Federal busque por coerência na atividade de interpretar e aplicar o Direito. Por certo, tal postura do STF serviria de exemplo para que os outros tribunais também adotassem tal comportamento.

⁷ Cunhamos esse termo com base na ideia de nova modernidade utilizada por Bauman. Cabe apontar que nós cremos que uma outra modernidade está surgindo, por isso utilizamos o termo “novíssima”. No mais, cabe expressar que, por óbvio, ainda é cedo para perscrutar ou mesmo tentar rascunhar as características da referida novíssima ordem social que surgira pós pandemia, tanto no Brasil, quanto nos outros países.

O caminho para essa *volta de Ulisses* da liquidez do mar à sólida *Ítaca* se dará pela rota do fortalecimento do sistema de precedentes. Como já demonstrado aqui, um dos grandes problemas do STF está atrelado a mudanças bruscas de entendimento sem razoável justificativa para tal comportamento (como na temática da execução provisória da pena já trabalhada), o que não parece favorecer a necessária solidez que a novíssima modernidade precisará que o Judiciário sustente.

O alcunhado “novo CPC” organizou a lógica do sistema de precedentes, basta observar os artigos 926 e 927 daquele diploma. Apesar do esforço do novo (já não tão novo) código, como já demonstrado nas linhas deste sucinto esforço argumentativo, nem o próprio Supremo Tribunal Federal estava (ou está) respeitando aquele sistema.

O novo contexto lança sobre o Supremo Tribunal Federal a responsabilidade de (re)criar, fomentar e sustentar uma necessária solidez para o Direito. Desse modo, a síndrome de Humpty Dumpty restará curada e (quem sabe) a questão deixará de ser “quem será o chefe” (OLIVEIRA, 2004).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, pode-se concluir que o novo contexto social, ainda de difícil (ou impossível) definição ou descrição, já ocasionou e ainda ocasionará instabilidade em uma estrutura social que já não era – pela própria natureza – estável, devido a “fluidez de tudo”.

Nessa senda, surge a necessidade de o Judiciário adotar uma mudança de postura, assumindo a responsabilidade de servir de “sustentáculo sólido possível”, para que, assim, a *novíssima modernidade* brasileira possa encontrar um solo que sirva de base para a construção de seus alicerces.

Nesse ínterim, é preciso que haja um fortalecimento do sistema de precedentes e a reafirmação da necessidade de respeito a uma uniformidade jurisprudencial e de decisão. A coerência é o caminho!

É momento de o Supremo Tribunal Federal iniciar o seu auto tratamento para que possa chegar em um estado de cura da síndrome de Humpty Dumpty que manifesta, pois

apenas desse modo a segurança jurídica (aqui entendida como direito fundamental) irá poder ser assegurada aos jurisdicionados cidadãos brasileiros.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos Líquidos**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 84.078-7-MG. Relator: Eros Roberto Grau, 05 de fevereiro de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ementa84078.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 84.078-7-MG. Relator: Teori Zavascki, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4697570>>. Acesso em: 18 ago. 2020.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Promulgado em 16 de Março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: set. 2019.

BRITTO, Flávio Carvalho. **Covid-19 e a jurisprudência do STF sobre competência legislativa municipal**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-15/opiniaio-jurisprudencia-stf-competencia-municipal>>. Acesso em: 05 set. 2020.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário**. In: _____. **Curso de direito tributário**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. Cap. 1, p. 1-19.

CARROL, Lewis. **Alice através do espelho**. Ciranda Cultural, 2019.

ECO, Umberto. **Interpretação e superinterpretação**. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

FALCÃO, Raimundo bezerra. **Hermenêutica**. São Paulo; Malheiros editores, 1997.

FIGUEIREDO, Estevão Tavares de. **Manual de clínica médica**. Salvador: Sanar, 2019.

FOLLONI, André; CABRERA, Michelle Gironde. **Relações entre o direito e o ambiente social em Niklas Luhmann e Gunther Teubner**. [S. l.], jun. 2015. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/3461/2820>>. Acesso em: 18 ago. 2020.

GARDNER, Martin. **Alice. Edição Comentada. Aventuras de Alice nos pais das maravilhas & através do espelho**. Trad. Maria Luiza X. de A Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2002.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)**. 9. Ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

OLIVEIRA, Luciano Amaral. **OS LIMITES SEMÂNTICOS DE HUMPTY DUMPTY**. In: Revista a cor das letras. 5. ed. Feira de Santana, maio 2004. Disponível em: <<http://periodicos.uefs.br/index.php/acordasletras/article/view/1704/1145>>. Acesso em: 18 ago. 2020.

O GLOBO (ed.). **Com pandemia, desemprego sobe para 12,6% em abril; informais são os mais afetados**: um total de 12,8 milhões de pessoas estava desempregado. desalento atinge novo recorde, 5 milhões de brasileiros. 2020. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/com-pandemia-desemprego-sobe-para-126-em-abril-informais-sao-os-mais-afetados-24449042>>. Acesso em: 28 maio 2020.

RODRIGUES, Cláudio Ferreira. **Normatividade Jurídica: Curso de Constitucional normatividade Jurídica**. Rio de Janeiro: EMERJ, mar. 2013. Disponível em: <<https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/11/normatividadejuridica.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2020.

SANAR. **Linha do tempo do Coronavírus no Brasil**. 2020. Disponível em: <<https://www.sanarmed.com/linha-do-tempo-do-coronavirus-no-brasil>>. Acesso em: 18 ago. 2020.

SANTOS, Maria Carolina Alves dos. **A lição de Heráclito**. 2019. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/trans/v13/v13a01.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2020.

SARLET et al. **Criminalização judicial e quebra do estado democrático de direito.**

Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2014-ago-21/senso-incomum-criminalizacao-judicial-quebra-estado-democratico-direito>>. ago. 2014. Acesso em: set. 2019.

STRECK, Lenio Luiz. **Assim como nos aas, sugiro a jusvoa (juristas voluntaristas**

anônimos). Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2018-abr-12/assim-aas-sugiro-jusvoa-juristas-voluntaristas-anonimos>>. abr. 2018. Acesso em: maio. 2019.