

# Breve ranking de decisões que (mais) fragilizaram o Direito em 2016

29/12/2016



**Lenio Luiz Streck**  
jurista e professor

Começo perguntando: O que é o Direito? E respondo: quando cada

juiz decide que o Direito é do jeito que ele pensa que é, parece-me que um bom conceito de Direito é o de que, em uma democracia, *o sistema democrático deve oferecer um critério acerca dos sentidos da lei que sejam publicamente acessíveis, para que, de posse deles, possamos cobrar padrões sociais que sejam vinculantes a todos, sem distinção de raça, cor, sexo, poder etc.* Isto é: deve existir um padrão decisório. Isso se chama decisão por princípio. O que não deve existir é um decidir por decidir. Não posso correr sozinho e chegar em segundo lugar. O Judiciário deve ter um mínimo de racionalidade. Os sentidos da lei não são secretos.

Por isso, as decisões devem ser coerentes e íntegras (o que os tribunais fizeram com o artigo 926 do CPC?). Por exemplo: se o TRF-3 diz — corretamente — em uma decisão que clamor social não é motivo para prisão preventiva, tal decisão não pode ser *ad hoc*. Deve transcender. Outros juízes devem seguir esse padrão. Que, aliás, é o padrão constitucionalmente correto. De há muito o STF já disse que a violência do crime não prende por si, assim como clamor social não é motivo para prender. Mas essa interpretação que o [TRF-3 deu ao caso](#) do ex-secretário municipal de São Bernardo do Campo (SP) não pode ser uma loteria ou um achado. Tem de avisar aos demais juízes também, se me entendem o que quero comunicar. E os TRFs devem decidir por princípio. A integridade e coerência devem também ser *horizontais*. Afinal, há, hoje, dezenas ou centenas (ou milhares) de pessoas presas preventivamente pelo “fundamento” do clamor social. Compreendem o que quero dizer?

O inimigo da coerência e da integridade é o “decidir por argumentos morais” (e/ou outros argumentos de cunho subjetivo). Como já falei na coluna passada, 2016 foi [o ano em que o](#)

**Direito sucumbiu à moral.** Parece que em definitivo. O que quero dizer com isso? Que estou pregando um Direito isento da moral? Óbvio que não. *O que quero dizer é que o Direito é que deve filtrar a moral e a política... E não o contrário.* Só isso. O que quero dizer é que não é a apreciação moral do juiz ou tribunal que deve corrigir ou torcer o conteúdo mínimo da lei. Há seis hipóteses pelas quais o Judiciário pode deixar de aplicar a lei. Fora disso, é sua obrigação aplicar. Se a lei não é “boa” — ou seja, se a lei não “bate” com o que o juiz pensa —, ele deve mudar de profissão. Ele não é o superego da sociedade nem corretor do parlamento. Nesta última coluna de 2016, trago uma citação da ex-juíza do Tribunal Constitucional alemão Ingeborg Maus:

*"Quando a Justiça ascende ela própria à condição de mais alta instância moral da sociedade, passa a escapar de qualquer mecanismo de controle social — controle ao qual normalmente se deve subordinar toda instituição do Estado em uma forma de organização política democrática. No domínio de uma Justiça que contrapõe um Direito "superior", dotado de atributos morais, ao simples direito de outros Poderes do Estado e da sociedade, é notória a regressão a valores pré-democráticos de parâmetros de integração social".*

Dá para entender ou vamos fazer uma letra de funk para ser mais palatável? Isso que disse a professora Maus bate com o que eu falei no início da coluna — o conceito de Direito.

Enquanto isso, apresento uma amostragem de decisões ativistas-behavioristas de 2016 que se enquadram na crítica acima:

- as decisões judiciais que determinaram o [bloqueio do WhatsApp](#);
- decisão do juiz Sergio Moro, em 16 de março, de divulgar interceptação [telefônica de conversa](#) entre a então presidente da República e um ex-presidente; o STF excluiu tais provas, comprovando a tese da ilicitude;
- o STF fragiliza a [presunção da inocência contra expresso texto de lei](#) e da Constituição (e metade da comunidade jurídica acha "bom");
- "medida excepcional" da Justiça [autoriza a polícia](#) a fazer buscas e apreensões coletivas em favela no Rio de Janeiro contra expresso texto legal e constitucional;
- mesmo após a vigência do novo CPC, o STJ — guardião da legalidade — continua entendendo que nada mudou acerca do dever de fundamentação, como se o artigo 489, parágrafo 1º, com todos seus incisos, fosse “letra morta”. Isso fica claro no trecho da fundamentação dos Embargos de Declaração no MS 21.315-DF, no qual consta que “o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão”;
- a decisão do STF na ADPF 347, assumindo a tese do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), que não serviu para nada; passado mais de ano, não colocaram um tijolo no sistema (essa decisão é de 2015, mas é como se fosse de 2016);
- Tribunal de Justiça de São Paulo anulou o julgamento dos 73 policiais condenados pelo massacre do Carandiru. O [voto do relator](#), desembargador Ivo Sartori, foi baseado exclusivamente na sua consciência;
- a decisão do juiz Sergio Moro que autorizou a condução coercitiva do ex-presidente Lula. Com base nesse caso, a [condução coercitiva](#) tem sido autorizada de forma irregular pelo

Judiciário. Judiciário legislando;

- decisão do ministro Barroso em HC que afirmou — com base na [ponderação alexiana](#) — não ser crime a interrupção da gestação até o terceiro mês;
- decisão do TRF-4 que afirmou que a operação "lava jato" não precisaria respeitar as regras de casos comuns por ser uma [situação excepcional](#);
- decisão liminar do ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Mandado de Segurança 34.530, determinando "o retorno do Projeto de Lei da Câmara n. 80/2016, em tramitação no Senado Federal, à Casa de Origem", sob [fundamentos](#) que intervêm perigosamente no processo legislativo;
- decisão [liminar](#) do ministro Marco Aurélio que determinou o afastamento do senador Renan Calheiros da Presidência do Senado, descumprida pelo Senado até decisão do Plenário do STF, que voltou atrás para manter Renan na Presidência, mas fora da linha sucessória. Errada também a decisão que confirmou a liminar em parte.

Há tantas decisões que poderia fazer um Top 100. Por exemplo, a decisão do STJ sobre o pingente [pendurado no pescoço](#), considerado como porte ilegal de munição e o perigo que isso representou para a paz social de Minas Gerais (o STF teve que conceder liminar em HC para terminar com a "bobagem" — *sic*); no Acre, *ação penal fast food* — no mesmo dia, houve denúncia, instrução, julgamento e sentença (leia [aqui](#)); *o caso da indenização de R\$ 7 na Bahia fundada no livre convencimento* (leia [aqui](#) e [aqui](#)); *o caso da fonte secreta para decretação de prisão no RN* (leia [aqui](#)); o [caso](#) do dono de banca de jornal condenado a mais de sete anos de prisão por ter cometido crime contra a honra de um juiz; o caso do juiz da Infância e Juventude que mandou usar [instrumentos de "persuasão"](#) (meu eufemismo para tortura) contra adolescentes que são proibidos até pelo Senado dos EUA; o caso do uso do PowerPoint pelo MPF, que virou meme nas redes (aliás, PowerPoint é moda; os professores já não conseguem ministrar aulas sem "ele"). PowerPoint com efeito vinculante... E a caneta luminosa.

Numa palavra: 2016 foi um ano difícil para o Direito. Apanhou de todos os modos. Foi lanhado. No cotejo com a moral e a política, foi driblado inúmeras vezes. Também a economia tirou lascas do Direito, como nas decisões do STF sobre a tramitação da PEC 55/241. Na verdade, foram poucas as vezes em que o Direito filtrou a moral e a política. No mais das vezes, ocorreu o contrário. O Direito foi buscar lã e sempre voltou tosquiado, como se diz na minha terra.

Em 2016, foram 54 colunas e alguns artigos avulsos. Sempre na mesma trincheira. *Buscando coerência e integridade para o Direito*. Sei que não é fácil. Acostumamo-nos a ser torcedores. O juiz é bom quando é a nosso favor. Futebolizamos o Direito. Minha cruzada é: "Isto não deve ser assim". Parafraseando o famoso bordão "Indignai-vos", lançado pelo ex-combatente francês Stéphane Hessel, lanço o meu, explicitado na coluna da semana passada: "Envergonhai-vos"! Ou "Só a vergonha nos salvará!".

Por isso, todas as semanas venho aqui para fincar mais uma bandeira, buscando ganhar nem que seja um milímetro do campo de batalha. Um feliz Ano-Novo para todos, inclusive para os que não gostam da coluna. Mas que, eu sei, esperam-na ansiosamente toda quinta-feira, às 8h da manhã.

Saludo!