



Lima e Silva e Garzillo: O decisionismo do ministro Noronha

O termo *decisionismo* costuma ser utilizado — sobretudo na área penal — para designar decisões *arbitrárias, autoritárias*, que ignoram direitos fundamentais previstos na Carta Constitucional, culminando, via de regra, no prejuízo a liberdades individuais de cidadãos em procedimentos penais. Entretanto, a decisão proferida no último dia 9 pelo presidente do STJ, o ministro João Otávio de Noronha — que possibilitou a prisão domiciliar de Fabrício Queiroz e sua mulher, Márcia Aguiar — nos mostra que o *decisionismo* também se manifesta em decisões que, legitimamente, busquem



individuais.

Muito embora esse argumento possa causar certa estranheza e

desconfiança — principalmente aos leitores mais atentos ao ascenso do autoritarismo diário — demonstraremos como a decisão do ministro Noronha não passou de um rele *ato de vontade*, lastreado em interesses de ordem privada, de modo a carecer de juridicidade.

A princípio, é necessário admitir: a decisão, vista *de modo isolado*, foi de todo correta.

Como se espera, o ministro: I) deu efetividade ao primado constitucional que coloca a liberdade individual como *regra* e sua restrição como *exceção*; II) atendeu aos termos da Resolução nº 62/2020 do CNJ que "*recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus — Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo*" ; e III) deu efetividade à dignidade da pessoa humana do casal, na medida que os possibilitou gozarem do confinamento durante uma pandemia que já ceifou, até o momento, quase 80 mil vidas no país.

Ora, mas qual seria, então, a razão de ser da polêmica que circunda decisão harmônica com o Direito pátrio? *Respondemos*: a sua flagrante denúncia à falha sistêmica da Justiça Penal.

A decisão em questão foi feita como um terno "sob medida", alcançando tão somente o casal Queiroz — e mais ninguém.

Como bem pontua o constitucionalista Lênio Streck em sua valiosa coluna nesta **ConJur** [1], a decisão desrespeita os proferimentos anteriores da corte — inclusive aquelas de lavra do próprio ministro Noronha [2] — ignorando, portanto, o "sistema de precedentes". Desse modo, a consequência não poderia ser outra senão a elaboração de uma decisão que não poderá servir como "precedente" a uma decisão futura, já que em nenhuma outra se fundamenta e se alicerça, fugindo completamente da lógica do próprio tribunal, tamanha sua singularidade. Com efeito, trata-se, ao fim e ao cabo, de uma decisão completamente isolada e em descompasso com a grande maioria daquelas que negaram liberdade a presos que fazem parte do mesmo grupo de risco que Queiroz e cujas vidas são, igualmente, suscetíveis à ameaça pelo Covid-19



— sem mencionar as centenas de mães cuja idade de seus filhos não atinge os 12 anos.

É aí que mora o ovo da serpente do *decisionismo*.

A disparidade de tratamento logo chamou a atenção de advogados, jornalistas e da população em geral, resultando em uma série de manifestações públicas. Assim, em artigo publicado no *Estadão*, advogados ligados ao IDDD (Instituto de Defesa do Direito de Defesa) se manifestaram demonstrando o pífio número de liberdades concedidas pelos tribunais do país a presos que ostentam o mesmo quadro de Queiroz e de sua esposa, mas que padecem relegados às mazelas do sistema penitenciário [3]. Por sua vez, o *The Intercept Brasil* publicou matéria atestando que "*o Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos, que reúne advogados de diversas partes do país, analisou 468 decisões de ministros do Supremo em ações desse tipo, e, em apenas 15,5% dos casos, as mulheres foram liberadas para a prisão domiciliar*" [4].

Não obstante, atentos a tais fatos, os advogados do coletivo ingressaram com Habeas Corpus coletivo requerendo que os efeitos da decisão que beneficiou Fabrício Queiroz e Márcia Aguiar também alcançassem outros presos na mesma situação [5]. No Habeas Corpus, os advogados listaram uma série de casos em que a prisão domiciliar foi negada para pacientes com câncer e HIV, todos pertencentes ao grupo de risco da doença.

Ora, qual a razão de se negar a liberdade para mães de crianças menores de 12 anos e permitir que Márcia Aguiar volte para casa para cuidar de seu marido?

Ampliado o espectro de subjetividade e de "consciência" jurisdicional, essa pergunta restará respondida por especulações que se afastam da lógica ou que se baseiam em uma lógica particular — como a decisão do presidente do STJ — e a opinião pública que se entretenha!

Vale dizer, como já se pôde sentir, que o *decisionismo* é um conceito cunhado pelo constitucionalista alemão (vinculado ao Terceiro *Reich*, frise-se) Carl Schmitt, cujo pensamento filia-se à visão antiliberal do Direito que, diversamente de seu antagonista, não acredita que o *poder político* deva estar submetido à Constituição. Essa lógica, que coloca a *política* como refém do Direito, é o que caracteriza a essência do próprio *Estado DE Direito*. Nesse sentido, juiz *decisionista* é aquele que inverte essa relação e insere o Direito (e seus derivativos, como o próprio Processo Penal) como instrumento a serviço de seus interesses políticos.

Essa perspectiva do *decisionismo* no interior do Processo Penal levou autores, como Pedro Serrano e Fernando Hideo, a enxergarem a instrumentalização e utilização do processo como ferramenta para atingir justamente objetivos políticos espúrios que escapam ao controle de legalidade. Aqui, como bem dizem tais autores, as decisões apresentam um *verniz de legalidade*, simples *aparência* de que está em acordo com o Direito (já que proferido por juiz togado e dentro de um aparente rito processual) quando, em verdade, em seu conteúdo, são preenchidas por um *ato de vontade* disfarçado de *ato processual*, que esvazia o direito de sua substancia constitucional.



Não se trata de um conjunto de ritos e procedimentos atinente às balizas regentes de um Estado democrático de Direito, mas de verdadeiras apropriações normativas privadas, conforme ensina Serrano, que condicionam o intérprete à hermenêutica de seus interesses pessoais, isto é, sua moralidade privada.

Assim, não passa o processo de simples farsa alegórica.

É justamente por essa razão que decisões judiciais devem ser fartamente *motivadas*, como bem garante o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. *Impor* ao juiz togado a necessária refutação da tese schmittiana, ou seja, a de que a política *não* está acima do Direito.

Por fim, as disparidades gritantes não mudam a máxima: a liberdade é a regra e seu cerceamento, a justificada e devida exceção. Bem por isso, a defesa que aqui se patrocina é aquela compromissada com o controle da função de julgar à luz das delimitações legais, para que se possamos, quem sabe um dia, não nos preocuparmos em não sermos os amigos do rei.

[1] Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-16/senso-incomum-queiroz-aplicacao-principio-ipseidade>. Acesso em 17/7/2020.

[2] Disponível em: https://epoca.globo.com/guilherme-amado/antes-de-soltar-queiroz-presidente-do-stj-negou-7-habeas-corpus-que-alegavam-risco-de-covid-24526100?%3Futm_source=twitter&utm_medium=social&utm_campaign=post. Acesso em 17/7/2020.

[3] Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/a-prisao-domiciliar-de-queiroz-e-a-excecao-que-confirma-a-regra/>. Acesso em 17/7/2020.

[4] Disponível em: <https://theintercept.com/2020/05/09/juizes-ignoram-lei-maes-presas-pandemia/>. Acesso em 17/7/2020.

[5] Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/monicabergamo/2020/07/advogados-entram-com-hc-para-que-stj-estenda-prisao-domiciliar-de-queiroz-a-todos-os-presos-de-grupo-de-risco-para-a-covid-19.shtml>. Acesso em 17/7/2020.

Date Created

20/07/2020