

## A liminar do ministro Fux revogou decisão do Plenário?



O ministro Luiz Fux deferiu liminar na ADI 6.299 para

suspender a eficácia do artigo 310, § 4º, do CPP (“transcorridas 24 horas após o decurso do prazo estabelecido no *caput* deste artigo, a não realização de audiência de custódia *sem motivação idônea* ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva”), com a redação dada pela Lei 13.964/19, nos seguintes termos:

“Em análise perfunctória, e sem prejuízo de posterior posicionamento em sede meritória, entendo presentes os requisitos para a concessão da medida cautelar pleiteada. Não se desconsidera a importância do instituto da audiência de custódia para o sistema acusatório penal. No entanto, o dispositivo impugnado *fixa consequência jurídica desarrazoada para a não realização da audiência de custódia, consistente na ilegalidade da prisão*. Esse ponto desconsidera dificuldades práticas locais de várias regiões do país, especialmente na região Norte, bem como dificuldades logísticas decorrentes de operações policiais de considerável porte, que muitas vezes incluem grande número de cidadãos residentes em diferentes estados do país. A categoria aberta “*motivação idônea*”, que *excepciona a ilegalidade da prisão, é demasiadamente abstrata e não fornece baliza interpretativa segura aos magistrados para a aplicação do dispositivo*. Nesse ponto, entendo que, uma vez oportunamente instruído o processo quanto à realidade das audiências de custódia em todo o país, o Plenário poderá decidir o mérito, inclusive, sendo o caso, fornecendo balizas interpretativas mais objetivas para as categorias normativas nele incluídas. Por ora, a eficácia do dispositivo deve ser suspensa para se evitarem prejuízos irreversíveis à operação do sistema de justiça criminal, inclusive de direitos das defesas. *Ex positis, concedo a medida cautelar requerida para suspender a eficácia do artigo 310, §4º, do Código de Processo Penal (CPP), na redação introduzida pela Lei nº 13.964/2019*”.

Entretanto, o ministro Luiz Fux, no julgamento improcedente da ADI 5.240, que impugnava a obrigatoriedade da audiência de custódia regulamentada pelo Conselho Nacional de Justiça, destacou expressamente:

“Nessa toada, uma primeira constatação parece inarredável: se é direito subjetivo do preso ser apresentado ao Juiz sem demora, também é evidente que nessa ocasião o preso poderá pedir a sua liberdade, como lhe assiste o artigo 5º, inciso XXXIV, alínea a, da Constituição Federal (direito de petição). Esse pedido de liberdade nada mais é do que um pedido de habeas corpus, nos termos do artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal (...) Em outras palavras, o direito convencional a uma audiência de custódia deflagra o procedimento legal de habeas corpus perante a Autoridade Judicial. (...) Pois bem, como destacado acima, apresentado o preso ao Juiz, poderá ele mesmo, seu defensor ou o Ministério Público pedir a concessão da ordem. Residualmente, deverá o Juiz apreciar a legalidade do ato de prisão, de ofício. Em qualquer situação, a cognição judicial terá enfoque, basicamente, na qualificação do preso e nas circunstâncias em que foi detido, como preceitua o artigo 654 do Código de Processo Penal. Antes de decidir sobre a legalidade da prisão, porém, o Juiz deverá conceder ao preso a possibilidade de autodefesa através do interrogatório, que tem previsão expressa no caput artigo 660 do CPP, ao referir que “efetuadas as diligências, e interrogado o paciente, o juiz decidirá”. Constatada a ilegalidade pelo Juiz, a ordem deve ser concedida de imediato, como se depreende da dicção do parágrafo segundo do artigo 660: “se os documentos que instruírem a petição evidenciarem a ilegalidade da coação, o juiz ou o tribunal ordenará que cesse imediatamente o constrangimento”. Sendo assim, o prazo de 24 horas mencionado no caput do artigo 660 deve ser compreendido como o interregno integral para a conclusão do procedimento de que ora se trata. Isso porque a lei deve ser interpretada de forma sistemática, de modo que as suas normas tenham harmonia e concordância prática. Ora, se o Juiz constata a ilegalidade, deve decidir imediatamente, não fazendo o menor sentido que aguarde mais 24 horas para proferir a sua decisão, em detrimento da liberdade do preso. *Assim, a compreensão correta do caput do artigo 660 e do seu parágrafo segundo deve ser a de que efetuada a prisão, no prazo de 24 horas devem ser realizadas as diligências necessárias (lavratura do auto de prisão em flagrante e condução do preso à presença da Autoridade Judicial), interrogado o detido e proferida decisão, esta imediatamente após o interrogatório. Logicamente, esse prazo de 24 horas para a conclusão do procedimento em tela poderá ser alargado, desde que haja motivação idônea. Assim, por exemplo, em Municípios que não sejam sede de comarca ou cujo acesso seja excepcionalmente difícil, poderá não ser possível a apresentação do preso em 24 horas. Também no caso de o mesmo auto de prisão em flagrante envolver vários presos ou várias testemunhas, poderá não ser viável a sua finalização dentro de tal prazo. Outra situação que poderá gerar a impossibilidade de apresentação do preso em 24 horas se configurará quando ele precisar de atendimento médico urgente, com eventual internação.* Além disso, deve ficar consignado que entre o interrogatório e a decisão do Juiz, evidentemente, terão a oportunidade de se manifestar o Ministério Público e a defesa, por força da garantia do contraditório (artigo 5º,

---

inciso LV, da Constituição Federal).

Assim, o Poder Legislativo ao estabelecer a sanção de liberdade para os casos em que não houvesse “motivação idônea” apenas repetiu o voto do ministro Luiz Fux na ADI 5.240, acompanhada pelo plenário. Anote-se que o ministro Luiz Fux indica as hipóteses em que se poderia compreender motivação idônea. Logo, não se trata de novidade no sistema jurídico, até porque a decisão proferida na ADI 5.240, em controle de constitucionalidade, tem eficácia *erga omnes*.

Em resumo, tendo o plenário referendado, por maioria, o voto do ministro, julgando improcedente o pleito de inconstitucionalidade na ADI 5.240, a razão forte (*ratio decidendi*), muito bem delineada no voto do ministro Luiz Fux, deveria ser observada na análise da Medida Cautelar na ADI 6.299, sob pena de a decisão do plenário ser revogada por medida cautelar individual, sequer superando os argumentos anteriores. O artigo 310, § 4º, do CPP, apenas impediria a enxurrada de Reclamações Constitucionais que aportam ao STF mensalmente.

Para finalizar, é preciso advertir que a liminar na Medida Cautelar nas ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 concedida ministro Luiz Fux, no dia 22/1/2020, é um golpe poderosíssimo na reforma que se pretendia levar a cabo. Ao suspender o artigo 3º-A, do CPP, que finalmente consagraria o sistema acusatório; ao suspender também a implantação do juiz das garantias; o sistema de exclusão física dos autos do inquérito; e a nova forma de arquivamento adequada ao sistema acusatório (artigo 28), o ministro Luiz Fux sepultou décadas de luta, de pesquisa, de milhares de debates e de páginas escritas para modernizar e democratizar o processo penal brasileiro.

Talvez o ministro, por ser um processualista civil, não tenha tido a compreensão do que está em jogo para o processo penal e que foi suspenso com sua decisão liminar e monocrática. Era, ministro, o mais forte movimento reformista para livrar o processo penal do seu ranço autoritário e inquisitório, para reduzir o imenso atraso civilizatório, democrático e constitucional que temos no CPP. Sua liminar não suspendeu apenas artigos, suspendeu a evolução, a democratização do processo penal. Lamentamos a decisão ministro, que esperamos seja urgentemente revista pelo plenário do STF, para que finalmente o processo penal se liberte da matriz fascista e inquisitória do Código de Rocco.

PS: Aos nossos leitores, sugerimos que escutem nosso *podcast* [Criminal Player](#), onde analisamos outros itens da liminar e da Reforma do CPP.

### **Date Created**

24/01/2020