

## Opinião: Réquiem ao Habeas Corpus no Brasil

A Suspensão de Liminar nº 1.395 (SL 1.395), manejada contra liminar concedida em Habeas Corpus no Supremo Tribunal Federal, pode decretar o fim dessa ferramenta constitucional enquanto *mandamus* garantista contra as ilegalidades do poder, desconstruindo a doutrina brasileira do Habeas Corpus, riscando das crônicas acadêmicas os nomes ilustres nessa construção, como o de Ruy Barbosa,



A princípio, por elucidativo, passa-se a um resumo fático dos

acontecimentos: André Oliveira Macedo, conhecido como André do Rap, foi condenado, em segunda instância, pela prática do crime de tráfico internacional e sua defesa técnica recorreu do decreto condenatório. O acusado encontrava-se preso preventivamente desde dezembro de 2019 e a necessidade de sua prisão foi reanalisada pela última vez no último dia 25 de junho.

A defesa impetrou HC no STJ, mas o pedido foi negado monocraticamente pelo relator, ministro Rogerio Schietti, ao entendimento de que não houve excesso de prazo, uma vez que o réu tinha em seu desfavor condenação em duas instâncias.

A questão, por intermédio do HC 191.836, chegou ao STF, e o ministro Marco Aurélio, relator do caso, concedeu liminarmente a soltura do réu, sob o fundamento de que a prisão preventiva do réu, em desconformidade com o preceituado no parágrafo único do artigo 316, CPP (redação conferida pelo pacote "anticrime"), estava carente de revisão havia mais de 90 dias, reconhecendo o constrangimento ilegal na manutenção da segregação cautelar.

Posteriormente, no último sábado (10/10), a Procuradoria-Geral da República protocolou a acima referida SL 1.395, argumentando o alto grau de periculosidade do réu, sendo prontamente acatado pelo presidente da Corte Suprema, ministro Luiz Fux, a quem foi dirigido expressamente o pedido, que "cassou" a liminar e ordenou, conseqüentemente, o encarceramento do André do Rap, remetendo a questão ao Plenário.

O presidente do STF sustentou, como fundamento para a suspensão da liminar, a inexistência de fatos novos como condição razoável a justificar a ausência de revisão da prisão no prazo legal de 90 dias e que a decisão de Marco Aurélio configuraria supressão de instância, uma vez que o prazo nonagesimal não teria sido objeto de discussão nas instâncias inferiores. Por fim, argumentou que a prisão do réu era necessária para garantia da ordem pública.

O ponto nodal a ser tratado neste artigo se refere à questão da possibilidade de o presidente do STF suspender decisões liminares, em Habeas Corpus, dos demais ministros, seus pares.

De plano, transcendendo a qualquer questão meritória, deixa-se claro e expresso que o presidente do STF não tem poderes para suspender decisões liminares, tomadas em sede de Habeas Corpus, pelos demais ministros da Corte Superior, ainda que excepcionalmente, como quiseram fazer crer durante a votação da medida cautelar.

Os critérios elencados pelo presidente do STF, de que a SL caberia, em sede de HC, apenas quando houver "1) *desconsideração dos pronunciamentos colegiados desta corte; e 2) potencialidade de grave insegurança jurídica e conturbação da ordem pública*", desconsideram a possibilidade de superação de entendimento, ou por alteração normativa, por meio de debate e da colheita de novos argumentos e teorias, a possibilidade de *distinguishing* ou, ainda, porque traz conceitos jurídicos vagos e que podem ser preenchidos ao talante do entendimento de quem efemeramente esteja sentado na presidência.

As razões são várias!

Inicialmente, verifica-se que a possibilidade de admissão da suspensão equivaleria a conceder efeito dúplice à liminar do Habeas Corpus, ou seja, haveria a possibilidade de o paciente obter a liminar perante o relator, e também dessa decisão ser suspensa perante o presidente em exercício, com a decretação de preventiva, monocraticamente.

O Ministério Público, destarte, teria pelo menos quatro oportunidades de obtenção da tutela pretendida: 1) diretamente com o relator, que em juízo de retratação poderia revogar a liminar concedida; 2) junto ao órgão colegiado, em sede de agravo, que poderia revogar a liminar concedida; 3) junto ao órgão colegiado, no julgamento definitivo, visando a uma divergência com o voto do relator; e 4) com a suspensão de liminar junto ao presidente da corte.

Tal possibilidade, se admitida, afrontaria a paridade de armas, pois concede ao órgão acusador instrumento processual que é negado ao investigado/acusado/condenado. Em regra, historicamente o ordenamento jurídico brasileiro dispõe de instrumentos processuais apenas disponíveis à parte que é alvo da persecução penal, como o antigo protesto por novo júri, ou os (ainda) atuais Habeas Corpus e revisão criminal.

Em uma quadra histórica marcada pelo respeito aos precedentes, mostra-se imprescindível destacar decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça que enfatiza a mais completa inidoneidade da suspensão de liminar em sede de Habeas Corpus:

---

*"Na suspensão de segurança ainda pior situação se verifica, pois não apenas é atingida a ordem de liberdade, como isto se dá por critério político-econômico, incompatível com a proteção ao direito de ir e vir. Usurpou a presidência do TJRJ, pois, a competência da turma criminal, competente para o exame de eventual agravo regimental contra a monocrática concessão da liminar.*

*(...) Dessa forma, verifica-se flagrante incompetência e ilegalidade no uso da suspensão de segurança para cassação de liminar de Habeas Corpus da mesma corte, a pedido do Ministério Público local, o que exige a imediata intervenção deste Superior Tribunal de Justiça, para restaurar a via procedimental adequada da proteção à liberdade.*

*Ante o exposto, defiro liminarmente o Habeas Corpus para anular a decisão de suspensão proferida pela presidência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, restabelecendo os efeitos da concessão parcial da liminar deferida no writ originário, que merecerá o enfrentamento recursal cabível ante a competente turma criminal local" [1].*

Não custa lembrar que é dever do Poder Judiciário manter sua jurisprudência estável, íntegra e coerente (artigo 926, CPC), sem vergá-la ao diletantismo ou arbitrariedade, ainda que o paciente no processo seja A, B ou André do Rap.

Colocar a suspensão de liminar em Habeas Corpus como instrumento político-processual à disposição do Ministério Público faz pender ainda mais para o Estado-acusação o prato da já desequilibrada balança da Justiça, que não seria compensada nem mesmo a recente interpretação de admissão da legitimidade da Defensoria Pública para os pedidos de suspensão de liminar em prol dos vulneráveis — *custos vulnerabilis* — como forma de proteção da ordem, da economia, da segurança e da saúde públicas [2], dos necessitados e dos direitos humanos [3], na realização finalística dos interesses institucionais primários [4], além da tradicional legitimidade da instituição defensorial para a suspensão de liminar voltada ao atuar administrativo, forma de interesse público secundário [5] para resguardar a própria instituição [6], melhor definido como defesa dos interesses instrumentais e organizacionais [7].

Uma outra e importante razão é que a doutrina e a jurisprudência, de forma majoritária, entendem que *"o pedido de suspensão ostenta juízo político"* [8] e, como tal, não poderia ser manejado por um presidente do STF em relação aos demais, especialmente por inexistir hierarquia entre membros do Pretório Excelso, estando todos entronizados no cargo de agentes políticos de órgão superior do Poder Judiciário.

Conforme a doutrina, a decisão do presidente do tribunal na SL avalia *"de que maneira aquela decisão (mais precisamente seus feitos concretos) são inconvenientes à ordem administrativa"* [9]. Tanto é assim que eventual julgamento de recurso (v.g. agravo) contra a decisão não prejudica e nem vincula a decisão na suspensão de liminar [10].

Com base nos fartos estudos doutrinários sobre o tema na seara cível, a suspensão tem natureza administrativa e não jurisdicional, e não importam razões de cunho jurídico, ou seja, eventual prisão decretada na suspensão de liminar (suspensão de um alvará liminarmente concedido — o que é faticamente a mesma coisa e só se distingue em retóricas vazias) teria fundamento em conveniência pública.

Porque:

- 1) Ou bem se recorre do mérito da concessão da liminar via agravo;
- 2) Ou bem se recorre de questões de ordem político-administrativas via suspensão.

O que nos leva a duas conclusões:

- 1) Se a suspensão foi manejada para tratar de questões que o agravo poderia tratar, estamos diante de clara e grave distorção recursal, e o STF deveria aplicar sua jurisprudência pacífica de que é *"juridicamente inadmissível utilizar o mandamus como sucedâneo de recurso ou ação rescisória"*;
- 2) Se a suspensão trata de questões de conveniência ao interesse público, e tem natureza administrativa e não jurisdicional, queda-se completamente inconstitucional, uma vez que não se admite prisão administrativa, mesmo que ordenada por membro do Poder Judiciário, contudo atuando como presidente do tribunal, cargo de natureza administrativa e com atribuições administrativas, portanto, a decisão que acarreta a prisão é administrativa.

Além de inconstitucional, seria, também, inconvenção a prisão assim efetivada, uma vez que se trata de prisão que tem por fundamento questão de Direito Administrativo, de cunho civil, portanto, contrariando, entre outros, o Pacto de San José da Costa Rica.

Por último, e mais importante, pontuamos a inexistência absoluta de previsão normativa para essa hipótese na seara criminal. E, como é cediço: no processo penal, forma é garantia.

De fato, há previsão legal de suspensão (de medidas cautelares, liminares, tutelas antecipadas etc.) apenas em processos de natureza cível, como se pode verificar no artigo 12, §1º, Lei 7.347/85; no artigo 4º, Lei 8.437/92; no artigo 16, Lei 9.407/97; e no artigo 15, Lei 12.016/09. E em hipótese alguma poder-se-ia utilizar analogia para criar recurso contra o jurisdicionado.

Ademais, tal hipótese não consta no rol de atribuições do presidente do STF (artigo 13 do RISTF). Tanto é assim que o ministro Luiz Fux traz, em seu voto, com precedente, a SL 1.188, em que o ministro Dias Toffoli, como presidente da corte, concedeu a ordem de suspensão dos efeitos de decisão monocrática proferida nos autos da Ação Direta de Constitucionalidade nº 54, processo de natureza objetiva e não criminal.

A ausência de norma formal expressa veda, em absoluto, a possibilidade do manejo da suspensão relativamente a liminares tomadas em Habeas Corpus.

Nunca é demais lembrar que o *"processo penal tem a natureza política de contrapoder frente ao Estado, e a tipicidade das formas é uma garantia para as partes, a ser observada"* [\[11\]](#).

---

### Referências bibliográficas

ALMEIDA FILHO, Carlos. A. S. ; MAIA, M. C. . Pedidos Defensoriais de Suspensão (PDS) e o Interesse Público na Defesa dos Vulneráveis. In: Maurílio Casas Maia. (Org.). Defensoria Pública, Democracia e Processo. 1ed.Florianópolis: Empório do Direito, 2017, v. , p. 99-116

BUENO, Cassio Sparpinella. Tutela Provisória contra o poder público no CpC de 2015. In Tutela Provisória no Novo CPC. São Paulo: Saraiva. 2016.

GONÇALVES FILHO, Edilson. Defensoria Pública e a tutela coletiva dos direitos: teoria e prática. 1ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016

LARENZ, Karl. Metodologia da ciência jurídica. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkina, 2012.

ROCHA, Jorge Bheron. O título da Defensoria Pública no CPC 2015. In: Teoria Geral da Defensoria Pública. OLIVEIRA, Alfredo Manuel (Org.). Belo Horizonte: D'Plácido, 2020

ROCHA, \_\_\_\_\_. A Importância de Moro e da Lava-jato para a Democracia e para as Garantias do Processo Penal no Brasil. In <http://www.justificando.com/2016/09/28/importancia-de-moro-e-da-lava-jato-para-democracia-e-para-as-garantias-do-processo-penal-no-brasil/>. Acesso em 20.07.2019

[1] SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Decisão monocrática proferida pelo ministro Nefi Cordeiro em 26 de março de 2020 nos autos do Habeas Corpus nº 568.752/RJ.

[2] ALMEIDA FILHO, Carlos. A. S. ; MAIA, M. C. . Pedidos Defensoriais de Suspensão (PDS) e o Interesse Público na Defesa dos Vulneráveis. In: Maurílio Casas Maia. (Org.). Defensoria Pública, Democracia e Processo. 1ed.Florianópolis: Empório do Direito, 2017, v. , p. 99-116.

[3] GONÇALVES FILHO, Edilson. Defensoria Pública e a tutela coletiva dos direitos: teoria e prática. 1ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 136.

[4] ROCHA, Jorge Bheron. O título da Defensoria Pública no CPC 2015. In: Teoria Geral da Defensoria Pública. OLIVEIRA, Alfredo Manuel (Org.). Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

[5] ALMEIDA FILHO, Carlos. A. S. ; MAIA, M. C. . *Op. Cit.*, p. 99-116.

[6] GONÇALVES FILHO, Edilson. *Op. Cit.* p. 136.

[7] ROCHA, Jorge Bheron. *Op. Cit.*

[8] AgRg no REsp 1.301.766/MA, Rel. ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/04/2012 entre inúmeros outros.

[9] BUENO, Cassio Sparpinella. Tutela Provisória contra o Poder Público no CpC de 2015. In Tutela Provisória no Novo CPC. São Paulo: Saraiva. 2016. p . 66.

[10] *Ibidem*, p . 66.

[11] ROCHA, Jorge Bheron. A Importância de Moro e da Lava-jato para a Democracia e para as Garantias do Processo Penal no Brasil. In <http://www.justificando.com/2016/09/28/importancia-de-moro-e-da-lava-jato-para-democracia-e-para-as-garantias-do-processo-penal-no-brasil/>. Acesso em 20.07.2019.

**Date Created**

18/10/2020