

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA SUSPENSÃO DE LIMINAR 1.395
SÃO PAULO**

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de Suspensão de Liminar requerida pela Procuradoria-Geral da República, em face da decisão liminar – proferida pelo relator do HC 191.836, Ministro Marco Aurélio – em que se determinou a revogação da prisão preventiva do paciente, em razão da ausência de revisão periódica da medida cautelar, nos termos do art. 316, parágrafo único, do CPP, conforme redação da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime).

Na decisão liminar proferida nos autos do HC 191.836, o Ministro Marco Aurélio aponta que o último ato judicial de análise da manutenção da prisão preventiva ocorreu em 25.6.2020, no julgamento da apelação pelo Tribunal Regional da 3ª Região.

Com base nesse substrato fático e a partir da determinação prevista no parágrafo único do art. 316 do CPP, afirma Sua Excelência que *“uma vez não constatado ato posterior sobre a indispensabilidade da medida, formalizado nos últimos 90 dias, tem-se desrespeitada a previsão legal, surgindo o excesso de prazo”*.

Diante disso, o Ministro Luiz Fux proferiu decisão monocrática *“para o fim de evitar grave lesão à ordem e à segurança pública, suspendo os efeitos da medida liminar proferida nos autos do HC 191836 até o julgamento do writ pelo órgão colegiado competente e determino a imediata prisão de ANDRÉ OLIVEIRA MACEDO (‘André do Rap’).”*

No caso, a prisão foi decretada em 28.5.2014, por ocasião da Operação Oversea, deflagrada pela Polícia Federal após autorização da Quinta Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP. Contudo, o mandado de prisão foi cumprido apenas em 15.9.2019, mais de 5 (cinco) anos após sua expedição, em razão de o paciente ter-se mantido foragido.

O relator desta Suspensão de Liminar afirma que *“compromete a ordem e a segurança públicas a soltura de paciente 1) de comprovada altíssima periculosidade, 2) com dupla condenação em segundo grau por tráfico transnacional de drogas, 3) investigado por participação de alto nível hierárquico em organização criminosa (Primeiro Comando da Capital – PCC), e 4) com*

histórico de foragido por mais de 5 anos”.

Ademais, aponta que a questão específica da revisão periódica da prisão preventiva não fora analisada pelo TRF ou pelo STJ, de modo a caracterizar supressão de instância, o que inviabilizaria o conhecimento do pedido por esta Corte. Além disso, invoca óbice formal, no sentido de que a decisão monocrática do STJ não teria sido impugnada por agravo regimental.

Em relação ao mérito da interpretação do art. 316, parágrafo único, do CPP, assenta finalmente o relator que *“a definição da categoria excesso de prazo demanda juízo de razoabilidade à luz das circunstâncias concretas do caso em análise”.*

1. Preliminarmente: do histórico processual

A gravíssima situação fática subjacente a este processo deve impulsionar, ao meu ver, um exercício de autocrítica de dentro para fora do Poder Judiciário. Não hesito em afirmar que a evasão de um paciente com porte de periculosidade assustador só foi possível graças a uma convergência de falhas na inércia do Ministério Público Federal, conjugada com erros judiciais e uma patente escassez de espírito público na atuação de alguns partícipes deste processo.

Avião não cai sozinho. Além da inércia do Ministério Público e do Juiz de primeiro grau, o andar trôpego do processo se iniciou ainda na sua entrada neste Supremo Tribunal Federal. O caso em tela deve servir de escola para o aprimoramento da sistemática de distribuição de processos por prevenção nesta Corte.

Não há nenhuma demagogia em afirmar que a distribuição processual é uma tarefa administrativa essencial para a garantia do juiz natural. Por isso, **quem se vale de artifícios e evasivas para driblar a vigência da lei processual fere gravemente a boa administração da Justiça**. Esses expedientes ardilosos não constituem, em nenhum país democrático, estratégia de defesa judicial: ao contrário, atentam contra a própria dignidade deste Tribunal, e devem ser repelidos e punidos com

veemência.

Faço essas advertências por reputar estarrecedor o tortuoso caminho que parece ter sido trilhado pela defesa até culminar na concessão da liminar no HC 191.836/SP. Peço vênias para retomar o trâmite de processos correlatos.

Em **28 de maio de 2020**, Márcio Henrique Garcia Santos, um dos co-investigados na chamada “*Operação Oversea*” impetrou perante esta Corte o remédio de *Habeas Corpus* contra decisão monocrática do Ministro João Otávio de Noronha, do Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu do AREsp 1.621.967/SP.

Neste HC, a defesa visava a revogação de prisão preventiva decretada em relação ao paciente por fatos apurados no bojo da Ação Penal nº 0000373-08.2015.4.03.6104, em trâmite na 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP. Trata-se da **mesma operação policial relacionada à prisão preventiva de André Oliveira Macedo** (“*André do Rap*”).

O referido HC foi distribuído, à época, à relatoria da eminente Ministra Rosa Weber. Com prudência e extremo zelo no tratamento do processo, que lhe são peculiares, Sua Excelência submeteu à Presidência da Corte dúvida diante de alegação da defesa de que o processo deveria ter sido distribuído por dependência ao eminente Ministro Marco Aurélio, por ser este relator do Habeas Corpus nº 185.443/SP.

Em Despacho de 19.06.2020, o então presidente Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli prolatou decisão esclarecendo que a cadeia de prevenção da “*Operação Oversea*” cabe à relatoria da eminente Ministra Rosa Weber. De clareza irrefutável o esclarecimento do Min. Dias Toffoli:

Com efeito, no bojo do HC nº 185.443, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, Jefferson Moreira da Silva pleiteava a revogação da sua prisão preventiva, decretada no âmbito da ação penal nº 0000373-08.2015.4.03.6104, em trâmite na 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP.

Por sua vez, o presente habeas corpus, impetrado em favor de Márcio Henrique Garcia Santos, tem sua origem em

ação penal diversa (feito nº 0005148-03.2014.403.6104), também em trâmite na 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, o que afasta a regra contida no art. 77-D, caput, do RISTF.

Ademais, consoante apontado pela Secretaria, **a cadeia processual de prevenção a justificar a distribuição deste feito pertence à Ministra Rosa Weber, “relatora dos feitos mais antigos referentes à ‘Operação Oversea’ em trâmite nesta Corte.”**

Nessa conformidade, determino o retorno dos autos ao gabinete da Relatora (HC 186334, eDOC 21).

Em **29 de junho de 2020**, foi a vez de a própria defesa do paciente ANDRE OLIVEIRA MACEDO (“*André do Rap*”) impetrar *Habeas Corpus* perante esta Corte, requerendo a revogação da sua prisão preventiva decretada no dia 18 de novembro de 2014 no âmbito da mesma “*Operação Oversea*”. Este HC foi então distribuído à relatoria da ilustre Ministra Rosa Weber no dia 01 de julho de 2020.

Nesst exato mesmo dia de distribuição do HC, a defesa apresentou nos autos **pedido de desistência**. Referido pedido foi homologado pela Ministra Rosa Weber, após o término do Recesso Judiciário, em 06 de agosto de 2020 (HC 188.104, eDoc 13).

Assim, tenho dúvidas sobre se o HC 191.836/SP, no âmbito do qual foi deferida a medida liminar objeto desta SL, **deveria ou não ser distribuído, por prevenção, à relatoria da eminente Ministra Rosa Weber.**

De todo modo, concluso o feito à relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio, verifico que o relator deferiu a liminar no dia de 06.10.2020, portanto, na terça-feira da semana passada. Conforme consta do Termo de Vista juntado aos autos, no mesmo dia **06 de outubro de 2020**, terça-feira, a Secretaria Judiciária fez remessa dos autos com vista ao Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral da República (eDOC 10 do HC 191.836/SP).

Com o devido respeito à atuação da Procuradoria Geral da

República, é bastante sensível o fato de a PGR ter se quedado inerte em apresentar qualquer impugnação nos autos do HC de terça-feira até o fim do dia de sexta-feira. Somente no sábado, dia **10 de outubro de 2020**, quando já havia sido cumprida a ordem de soltura é que o *Parquet* ajuizou a Suspensão de Liminar em exame. Esta somente foi apresentada ao STF no sábado às 19h:46m.

A interpretação de que o fato de a ação ter sido ajuizada ao sábado atraíra a competência da Presidência do STF em regime de “plantão”, com as vênias de estilo, também se faz convincente. Plantão existe no Recesso Judiciário.

Não por outro motivo o art. 21 do RISTF, inciso V-A, define como atribuição do relator *“decidir questões urgentes no plantão judicial realizado **nos dias de sábado, domingo, feriados e naqueles em que o Tribunal o determinar**, na forma regulamentada em Resolução”*. Todavia, compreendo, como já alinhavado pelos Colegas, que a situação de extrema urgência levou o Presidente desta Corte a prolatar e decisão ora submetida a referendo.

Essas advertências iniciais só são feitas para garantir a completa transparência em relação a todos esses fatos. Digo isso porque, diante de tantos equívocos e omissões, parece-me absolutamente inadequado tentar culpar o fundamento legal do direito invocado. Se não bastassem os tantos responsáveis pelos equívocos narrados, há quem ainda precise buscar culpados do outro lado da Praça dos Três Poderes. Faço eco à fala do eminente Ministro Dias Toffoli: não é a lei que solta ou que prende, somos nós, Juízes, a quem pesa nos ombros o dever da prudência.

Assim como os que comungam de opinião diversa sugerem que este episódio deveria ensejar uma reformulação da lei penal, digo que a desventura deve ensinar àqueles que para ela efetivamente convergiram. É dever do Ministério Público controlar a legalidade da prisão. É dever do Juiz supervisionar a contemporaneidade da segregação cautelar.

Abro um parêntese para compartilhar uma reflexão feita hoje em artigo publicado no Jornal Folha de São Paulo, de autoria da jurista e jornalista Gabriela Prioli. Como pontua a autora comentando sobre a

SL 1395 MC-REF / SP

omissão do MP e do juiz de primeiro grau ao não renovarem a prisão preventiva do paciente, devemos nos questionar “se não prestam atenção nem no caso do André do Rap, de que maneira vocês acham que eles lidam com os casos da grande maioria dos 253.963 presos provisórios? Respondo: não lidam, esquecem”. (PRIOLI, Gabriela. André do Rap: de quem é a culpa?. Publicado em 15.10.2020. Disponível em: https://redir.folha.com.br/redir/online/opiniao/rss091/*https://www1.folha.uol.com.br/colunas/gabriela-prioli/2020/10/andre-do-rap-de-quem-e-a-culpa.shtml).

Suprimir garantias fundamentais do ordenamento jurídico não parece ser solução eficaz para a mora do judiciário. Feitas essas considerações, passo ao exame do cabimento da Suspensão de Liminar e, em seguida, da matéria de fundo.

2. Preliminarmente: do não cabimento da Suspensão de Liminar

O pedido de suspensão de liminar revela-se manifestamente incabível. A Procuradoria-Geral da República vislumbrou no texto do art. 4º da Lei 8.437/92 um fundamento jurídico suficiente para postular, à Presidência do Supremo Tribunal Federal, a suspensão de liminar implementada por decisão monocrática de Ministro desta Corte. Após transcrever o texto do referido artigo, tece o seguinte arrazoado à guisa de demonstrar sua pertinência ao caso:

“11. O presente pedido de suspensão de liminar em *habeas corpus* concedida provisoriamente pela última instância jurisdicional **é da competência do Presidente do Supremo Tribunal Federal, única Corte com competência para revisão de decisão monocrática de seus próprios integrantes.**” (eDOC 1, fl. 5, grifo nosso)

A argumentação foi aceita sem maiores questionamentos pela Presidência deste Tribunal, que assim enfrentou o cabimento do pedido de suspensão de liminar:

“O artigo 4º da Lei n. 8437/92 estabelece que ‘compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas’.

Tem-se, portanto, que a admissibilidade da suspensão de liminar pressupõe a demonstração de que o ato impugnado pode vir a causar grave lesão à ordem e à segurança.

Todavia, antes de adentrar o mérito do pedido, impende expor cronologicamente o *iter* da persecução penal objeto da decisão cuja suspensão se pleiteia”. (eDOC 6, fl. 5, grifo nosso)

E após expor, por 4 (quatro) laudas, o histórico processual que serviu de substrato ao *habeas corpus* impetrado neste Supremo Tribunal Federal, o Senhor Presidente conclui ser cabível o pedido de suspensão de liminar nos seguintes termos:

“Realizados esses esclarecimentos fáticos, observo que a suspensão de decisão liminar, quando proferida por Ministro relator deste Supremo Tribunal Federal, é medida excepcionalíssima, admissível quando demonstrado grave comprometimento à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.” (eDOC 6, fl. 9, grifo nosso)

Pois bem. Não desconhecemos que a atividade interpretativa de documentos normativos, mormente em sua dimensão decisória, realizada no ambiente institucional, trabalha com a distinção entre *texto normativo* e *norma*. Uma vez que a **norma é a atribuição de significado a um texto normativo**, é certo falar que “não existe norma jurídica, senão norma jurídica interpretada” (Peter HÄBERLE. “Zeit und Verfassung”. In: Ralf

DREIER (org.) *Probleme der Verfassungsinterpretation*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 1976, p. 312; Riccardo GUASTINI. “Juristenrecht”. In: *Otras Distinciones*. Bogotá: Universidad Externado de Comombia, 2014, pp. 127 e ss.)

Entretanto, é de se convir que **sob critério hermenêutico nenhum afigura-se possível construir**, a partir do dispositivo do art. 4º da Lei 8.437/92, a **norma de competência exposta na folha 9 da Decisão ora em referendo**: “a suspensão de decisão liminar, quando proferida por Ministro relator deste Supremo Tribunal Federal” é “admissível quando demonstrado grave comprometimento à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas”.

Se assim realmente passar a ser, essa norma de competência construída pela interpretação da Presidência propiciará o **resultado** de franquear a via processual do pedido de suspensão para impugnar, senão todas, pelo menos as mais importantes decisões tomadas por Ministro ou Turmas do Supremo Tribunal Federal.

Afinal – talvez importe lembrar –, estamos em um Tribunal cuja atividade precípua é a guarda da Constituição (art. 102, CF/88). E o incremento, quantitativo e qualitativo, da intervenção do Estado em matéria social, que se observou a partir do pós-Guerra nas democracias ocidentais em geral – e com nossa Constituição de 1988 em particular –, acarreta que até o exercício rotineiro de nossa atividade jurisdicional importe em incursões em matérias de elevado impacto social e político. (Lucio PEGORARO e Angelo RINELLA. *Sistemi costituzionali comparati*. Turim: Giappichelli, 2017, p. 588-589; Pedro Cruz VILLALÓN. “Juge Constitutionnel et fonctions de l’État”. In: Constance GREWE *et al.* (Orgs.). *La notion de justice constitutionnelle*. Paris: Dalloz, 2005, pp. 179-180).

Logo, não demanda muito esforço de imaginação cogitar que, a valer a interpretação ensaiada nestes autos do art. 4º da Lei 8.437/92, todo e qualquer interessado, que tenha sofrido sucumbência, em razão de decisão monocrática de Ministro ou Turma, certamente baterá às portas da Presidência deste Supremo Tribunal Federal.

Isso porque “violação à ordem pública” é conceito tão fácil de ser

vocalizado, por quem experimenta derrota em um Tribunal Constitucional, quanto o é a expressão “ativismo judicial”. E se o que importa é a vontade de restaurar uma imaginária violação de uma não menos idealizada ordem pública, até mesmo a legitimidade restrita às pessoas de direito público será desconsiderada – como inclusive aconteceu na SL 1.178/PR, em que **partido político**, pessoa jurídica de direito privado, requereu suspensão de **decisão monocrática do Ministro Ricardo Lewandowski** (proferida na RCL 32.035), no que foi plenamente atendido.

A interpretação do art. 4º da Lei 8.437/92 adotada pela Decisão sob referendo, tem o potencial de **instaurar uma assimetria neste Tribunal: uma hierarquia entre, de um lado, os Ministros-Relatores e Turmas (quando não o próprio Plenário) e, de outro, a Presidência**, que passaria a funcionar como censora da “ordem pública”; decidiria quais atos jurisdicionais irradiarão efeitos e quais serão suspensos, sem para tanto precisar se desvencilhar de maiores ônus argumentativos, como é próprio da lógica de contracautela.

Um **resultado**, portanto, **inconstitucional**. Um **resultado** que é evitado quando a interpretação art. 4º da Lei 8.437/92 leva na devida conta que a **repartição funcional de competências, que informa o sistema de contracautela, funda-se no princípio da unidade e da estruturação hierárquica do Poder Judiciário** (já reconhecido como razão de decidir nas situações fáticas mais diversas: **SS 3457/MT**, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 18, de 31.1.2008; **AO 155/RS**, Min. Néri da Silveira; **ADI 3.367**, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJ de 17.3.2006; **RCL 15.564 – AgR**, Rel. p/ Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 10.9.2019, DJe 242, de 05.11.2019)

Sempre foi a hierarquia organizacional do Poder Judiciário – corolário do princípio da unidade que também lhe informa – que serviu de critério para se definir a competência do Presidente do Tribunal “ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso”.

Assim atesta o abalizado ensinamento de Leonardo Carneiro da Cunha:

“Quando o art. 4º da Lei 8.437/1992 menciona o “tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso”, **está, por óbvio, a referir-se aos futuros recursos especial e extraordinário, cabendo, respectivamente, ao Presidente do STJ e do STF a apreciação do pedido de suspensão.** Os tribunais estão vinculados, **hierarquicamente**, a esses tribunais de superposição, competindo a eles – e não ao presidente do próprio tribunal – apreciar o pedido de suspensão. Significa, então, que concedida liminar por relator, cabe pedido de suspensão ao Presidente do STF ou do STJ, e não ao presidente do próprio tribunal” (Leonardo Carneiro da Cunha. **A Fazenda Pública em Juízo**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 613)

Realmente, é absolutamente estranha ao sistema de contracautela a ideia de se dotar a Presidência de um Tribunal com a atribuição para conhecer de pedido de suspensão em face de decisão proferida por qualquer órgão do seu próprio Tribunal, seja ele Seção, Turma ou Relator. Algo bem compreendido pela eminente **Ministra Cármen Lúcia**, quando **negou** seguimento a pedido que buscou suspender decisão do **Ministro Ricardo Lewandowski**:

“8. Entendimento diverso viabilizaria a atuação do Presidente deste Supremo Tribunal como espécie de revisor das medidas liminares proferidas pelos demais Ministros, o que se apresenta inadequado, por comporem o mesmo órgão jurisdicional, não se havendo cogitar de hierarquia interna.

Nesses termos, eventual erro na prestação jurisdicional deve ser suscitado por recursos próprios previstos na legislação processual, sendo descabida a conversão da medida de contracautela, de caráter excepcional, em sucedâneo recursal.

(SL 1.117/MA, Min. Cármen Lúcia, Presidente, DJe 227, divulgado em 3.10.2017, fl. 5, grifo nosso)

Ou seja, o pedido de suspensão pressupõe órgão jurisdicional

hierarquicamente superior. A emérita Ministra Ellen Gracie, com a elegância que é própria ao seu texto, bem o explica:

“Pode conhecer do pedido de suspensão o Presidente do Tribunal ao qual couber o conhecimento do recurso que se possa opor à decisão. Assim, a decisão de Juiz Federal de primeira instância pode ser suspensa pela Presidência do Tribunal Regional Federal. **Essa mesma Presidência, porém não tem competência para apreciar suspensão de decisão de Juiz do próprio Tribunal.** Nessa hipótese é ao **Presidente do Superior Tribunal de Justiça** que se endereçará o pleito, a menos que a matéria envolvida seja de índole constitucional, quando competente será o **Presidente do Supremo Tribunal Federal.**” (Ellen Gracie NORTHFLEET. “Suspensão de sentença e de liminar”. In: *Revista de Processo*. Vol. 97. São Paulo: RT, janeiro-março de 2000, pp. 183-193 – p. 5 da versão digital)

O raciocínio, que elege a presença ou ausência de questão constitucional como critério que demarca a competência funcional das Presidências do STF e do STJ, é interpretação coerente com o quanto disposto no art. 25 da Lei 8.038/1990, diploma que disciplina procedimentos no STF e STJ. **De tal dispositivo, nos interessa sua segunda parte, que delimita o cabimento do pedido de suspensão.** Vejamos:

“Art. 25 - Salvo quando a causa tiver por fundamento matéria constitucional, compete ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça, a requerimento do Procurador-Geral da República ou da pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar ou de decisão concessiva de mandado de segurança, **proferida, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal.**”

Como se vê, a competência da Presidência para conhecer de pedido de suspensão é intrinsecamente ligada à competência do respectivo Tribunal Superior. Exatamente por isso, a **Presidência do Superior Tribunal de Justiça**, por exemplo, não conhece de pedido de suspensão em face de decisão de juízo de primeiro grau ou em face de decisões que, embora prolatadas por órgão judicante de Tribunal, versem questão de direito estadual ou municipal; **a razão para tanto é a mesma: em tais situações o manejo do Recurso Especial não se afigura cabível**, a teor do art. 105, III, CF. Nesse sentido, os julgados daquela Corte: SLS 1.154/MA – AgRg; SS 2.530/CE – AgRg.

Da mesma forma, este **Supremo Tribunal Federal** conhece de pedido de suspensão em face de decisão proferida por Tribunal apenas quando a decisão que se busca suspender tenha fundamento em **matéria constitucional** (Rcl 543/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 24/08/1995, Publicação em 29/09/1995; SS 304/RS – AgRg, Rel. Min. Néri da Silveira, Plenário, DJ de 19/12/1991; SS 2.465/SC, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 20/10/2004, Rcl 29.508/DF, Rel. Ministra Cármen Lúcia, DJe 28, de 15/02/2018; SS 5178/BA, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 126, de 13/06/2017).

E assim o faz, este Tribunal, **em conjugação com sua competência originária de julgar o Recurso Extraordinário** (art. 102, III, CF/88).

Tanto que **não se admite pedido de suspensão que adverte decisão de Presidente de Tribunal de Justiça no bojo de atividade administrativa de processamento de precatórios**, (SS 5150/MA, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 207, de 27.9.2016). Jurisprudência coerente com o entendimento de que “não cabe recurso extraordinário contra decisão proferida no processamento de precatórios” (Súmula 733, STF):

“Ora, ante a inadmissibilidade de recurso extraordinário, em razão da natureza administrativa das decisões proferidas em sede de processamento de precatórios, não tem nenhuma lógica a concessão de medida de contracautela (SS 4479/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Presidente, DJe de 20.10.2011)

Outrossim, sendo cabível Recurso Extraordinário em face de decisão de turma recursal, admitiu-se, com esse fundamento, pedido de suspensão de decisões de órgãos que tais (STA 67/PE, Min. Ellen Gracie, DJ 1.8.2006; STA 45/SP, Min. Nelson Jobim, DJ 12.8.2005).

O raciocínio não se altera para a “suspensão da suspensão”, prevista no § 4º do art. 4º da Lei 8.437/92. São casos em que a decisão que se objetiva suspender é até originária do primeiro grau de jurisdição, todavia o novo pedido de suspensão, autônomo em relação ao primeiro, se dá diante de decisão de Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal:

“Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, **a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes**, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. (...)

§ 4º Se do julgamento do agravo de que trata o § 3º resultar a manutenção ou o restabelecimento da decisão que se pretende suspender, **caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário**.”

Consoante se percebe, também nessa hipótese, a ideia geral que orienta o sistema de contracautela se mantém: **o pedido de suspensão é apresentado para o Presidente de Tribunal situado em grau de hierarquia mais elevado do que aquele órgão jurisdicional que proferiu a decisão que se busca suspender.**

Em estrita observância a esse marco, quando no exercício da Presidência, observei a regra de bom aviso que espera daquele que presentifica este Tribunal a postura de *primus inter pares*, e neguei

SL 1395 MC-REF / SP

seguimento à pedido de suspensão que buscou cassar a eficácia de decisão monocrática proferida pelo Senhor Ministro Ricardo Lewandowski RCL 9.375/RJ, oportunidade em que asseverei:

“A interpretação do referido dispositivo não deixa dúvida de que é incabível ao Presidente de um determinado Tribunal conhecer do pedido de suspensão contra decisões prolatadas por membros da mesma Corte.

Assim, não cabe à Presidência do Supremo Tribunal Federal o conhecimento dos pedidos de suspensão de decisões proferidas pelos demais ministros do STF.

Esse entendimento é reforçado pela leitura do art. 15, *caput* e §1º, da Lei n.º 12.016/09, que dispõe ser cabível novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário somente quando, em sede de agravo, houver a manutenção ou o restabelecimento da decisão que se pretende suspender.

Isso significa que a decisão liminar impugnada, em sede de Reclamação Constitucional que tramita nesta Corte e ainda pende de julgamento de agravo, não serve de parâmetro para o cabimento do pedido de suspensão.

Entendimento contrário soa estranho à sistemática dos pedidos de suspensão, que deve ser interpretada de maneira restritiva, por constituir um regime de contracautela, tratado por regras uniformes, aplicáveis igualmente aos processos das suspensões de segurança, de liminar e de tutela antecipada.” (SL 381/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, Presidente, Publicação: DJE n. 20, divulgado em 02/02/2010)

Realmente, não faz sentido algum a Presidência deste Tribunal conceder contracautela, em face de uma decisão de um Ministro ou Turma, se tais decisões não podem ser desafiadas por Recurso Extraordinário, como é óbvio. É para assegurar que a ordem pública seja resguardada até o devido pronunciamento daquele órgão jurisdicional que se coloca ao fim da linha recursal, seja o STJ ou o STF (art. 25, Lei

8.038/90), **bem assim para preservar a utilidade de seu julgamento em relação aos outros tribunais**, que o pedido de suspensão se presta.

E também sob essa ótica revela-se o desacerto da decisão ora em referendo: a prolação de ato jurisdicional por Relator ou por Turma é imputável ao próprio Supremo Tribunal Federal. E a Presidência deste Tribunal não é órgão em separado deste Tribunal. Nesse sentido os irretocáveis pronunciamentos dos eminentes Ministros Celso de Mello e Sepúlveda Pertence, inteiramente aplicáveis à espécie embora lavrados em sede de Reclamação:

“O instrumento processual da reclamação - enquanto medida de direito constitucional vocacionada a preservar a integridade da competência do Supremo Tribunal Federal e a fazer prevalecer a autoridade de suas decisões (CF, art. 102, I, “I”) - não se revela admissível contra atos emanados dos Ministros ou das Turmas que integram esta Corte Suprema, pois os julgamentos, monocráticos ou colegiados, por eles proferidos, qualificam-se como decisões juridicamente imputáveis ao próprio Supremo Tribunal Federal.

A **reclamação**, considerada a sua **dupla** função constitucional (RTJ 134/1033), **tem por finalidade** neutralizar situações anômalas, que, **criadas por terceiros estranhos ao Supremo Tribunal Federal**, venham a afetar a integridade da competência institucional desta Corte **ou** a comprometer a autoridade de suas próprias decisões.” (RCL 2106, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 151, de 8.8.2002)

“O Supremo Tribunal exerce sua competência, não apenas por seu Plenário, mas também por suas Turmas e os seus órgãos individuais - o Presidente e cada um dos Ministros - devendo, é certo, cada qual manter-se nos limites do poder jurisdicional que o Regimento Interno lhes conferir (CF, art. 96, I, a).

Desse modo, cada um dos seus órgãos, colegiados ou unipessoais, exerce a competência do Tribunal. Por isso, não é a

reclamação a via adequada para discutir - a pretexto de usurpação da competência da Corte, que pressupõe um **terceiro** usurpador - eventual desrespeito à divisão **interna** do seu poder jurisdicional: a questão há de ser posta mediante o recurso cabível". (RCL 1775, Min. Sepúlveda Pertence, DJ 24, de 2.2.2001).

Dessa forma, mantenho-me fiel ao entendimento de que decisão de órgão jurisdicional deste Supremo Tribunal Federal somente pode ser desafiada pela, essa sim, **excepcionalíssima** hipótese do mandado de segurança contra ato judicial, quando presente teratologia ou flagrante ilegalidade:

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ENVIO DE AGRAVO DO ART. 1.030, § 2º, DO CPC À CORTE DE ORIGEM, ÓRGÃO JURISDICIONAL COMPETENTE PARA SEU PROCESSAMENTO E JULGAMENTO. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA. IMPETRAÇÃO INCABÍVEL. INDEFERIMENTO DA INICIAL, COM SUPEDÂNEO NO ART. 10 DA LEI Nº 12.016/2009.

1. Salvo nas hipóteses de teratologia ou de flagrante ilegalidade, afigura-se incabível a impetração de mandado de segurança contra ato jurisdicional.

2. Incabível o presente mandado de segurança, enquanto manejado contra ato jurisdicional que, em sintonia com os dispositivos legais e regimentais aplicáveis à espécie, bem como com a jurisprudência desta Suprema Corte, não atrai o rótulo de teratológico ou de manifestamente ilegal.

3. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, por se tratar de recurso interposto em mandado de segurança (art. 25 da Lei 12.016/2009 e Súmula 512/STF).

4. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação, no caso de votação unânime, da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC, calculada à razão de 1% (um por cento)

sobre o valor atualizado da causa.

(MS 36918 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgado em 27/04/2020, DJe 119, de 13/05/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. TERATOLOGIA. FUNDAMENTAÇÃO.

1. O mandado de segurança contra ato judicial só tem lugar quando (i) não cabível recurso ou correição (*contrario sensu* da súm. 267/STF); e (ii) demonstrada a inequívoca teratologia da decisão impugnada (MS 32.772 AgR, Rel. Min. Rosa Weber).

2. Irrecorribilidade do acórdão impugnado reconhecida no julgamento do AI 642.705/STF. Não devidamente fundamentada a ausência de teratologia assentada no acórdão recorrido, notadamente tendo em conta os argumentos deduzidos na peça de interposição do recurso e o valor da multa aplicada.

3. Agravo a que se nega provimento.

(RMS 26.769 AgR-AgR-AgR-ED-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 07/11/2017, DJe 260, de 14/11/2017).

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. WRIT IMPETRADO CONTRA ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO REGIMENTAL E IMPÔS MULTA. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. ART. 557, § 2º, DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA OU FLAGRANTE ILEGALIDADE. DESCABIMENTO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. É inadmissível a impetração de mandado de segurança contra ato jurisdicional, exceto nos casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão questionada.

2. *In casu*, o mandado de segurança impetrado no Superior Tribunal de Justiça objetivava a reforma de acórdão proferido pelo STJ que, em sede de agravo regimental em agravo de instrumento, negou provimento ao recurso e, por considerá-lo manifestamente inadmissível, condenou a agravante ao pagamento de multa (art. 557, § 2º, do CPC/1973).

3. O acórdão impugnado no presente *mandamus* está em consonância com o ordenamento jurídico e com a jurisprudência desta Corte no sentido da legitimidade da imposição de multa nas hipóteses em que o recurso é manifestamente infundado ou inadmissível.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(RMS 32.133 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/06/2017, DJe 141, de 27/06/2017)

Agravo regimental em mandado de segurança. Impetração contra ato revestido de conteúdo jurisdicional emanado do próprio Supremo Tribunal Federal. Incidência da Súmula nº 267/STF. Inexistência de teratologia, ilegalidade ou abuso flagrante a justificar a mitigação do enunciado em questão. Agravo regimental não provido.

1. A jurisprudência da Suprema Corte é firme no sentido de ser inadmissível a impetração de mandado de segurança contra ato revestido de conteúdo jurisdicional. Incide, na espécie, a Súmula STF nº 267.

2. O mandado de segurança somente se revelaria cabível se, no ato judicial, houvesse teratologia, ilegalidade ou abuso flagrante, o que não se verifica na espécie.

3. Agravo regimental não provido.

(MS 34.471 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 16/12/2016, DJe 35, de 21/02/2017)

De minha Relatoria, cito: MS 36.192 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 28/06/2019, DJe 180, de 16/08/2019; MS 34.877 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/2019, DJe 257, de 25/11/2019; Embargos de Declaração no MS 30.669, Rel. Min.

Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2016, DJe 62, de 05/04/2016.

Por tudo isso, cumpre consignar que, tomada por órgão jurisdicional absolutamente incompetente, a medida liminar não deixa de violar a ordem pública que promete proteger.

Peculiaridades do caso concreto, entretanto, me levam a prestigiar o princípio da instrumentalidade das formas e, assim, relevar a incompetência absoluta que informa a decisão sob referendo, como tratarei de evidenciar a partir de agora.

2. Da revisão periódica da prisão preventiva: pressupostos e consequências do descumprimento

Recentemente, a reforma legislativa operada pelo chamado Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019) introduziu a revisão periódica dos fundamentos da prisão preventiva, por meio da alteração do art. 316 do CPP. A redação atual prevê que o órgão emissor da decisão deverá revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada:

“Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019 – Pacote Anticrime)

Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019 – Pacote Anticrime)”

SL 1395 MC-REF / SP

Isto significa que a manutenção da prisão preventiva exige a demonstração de fatos concretos e atuais que justifiquem a medida extrema e que a existência desse substrato empírico mínimo apto a lastrear a prisão preventiva deverá ser regularmente apreciado por meio de decisão fundamentada, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal.

Importante destacar aqui que a referida reforma legislativa representa uma resposta do Poder Legislativo a uma situação concreta que fora identificada de maneira bastante clara e objetiva desde a época em que realizados, mediante o CNJ, os chamados *multirões carcerários*. Por meio dessa iniciativa, foram examinados mais de 114 mil processos, e concedidos em torno de 35 mil benefícios, entre os quais aproximadamente 21 mil alvarás de soltura de presos indevidamente encarcerados. Trata-se do fenômeno disfuncional do excesso de prazo nas prisões preventivas, casos em que, por uma patologia do próprio sistema penal, indivíduos permanecem por longo período de tempo em prisão preventiva de forma injusta, desproporcional e injustificada.

Nessa mesma linha, copilo a Resolução 89 do CNJ, de 16.9.2009, que trata da questão da revisão periódica das prisões provisórias:

“Art. 1º As varas de inquéritos, as varas com competência criminal e de execução penal desenvolverão trabalho de revisão das prisões provisórias e definitivas, das medidas de segurança e das internações de adolescentes em conflito com a lei, pelo menos uma vez por ano.”

Art. 2º A revisão consistirá, quanto à prisão provisória, na reavaliação de sua duração e dos requisitos que a ensejaram; e, quanto à prisão definitiva, do cabimento de benefícios da Lei de Execução Penal, colhendo a manifestação da defesa e do Ministério Público, nas hipóteses legais.”

Transcrevo, também, jurisprudência desta Suprema Corte acerca da limitação da prisão preventiva no prazo de 81 dias de instrução:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. EXCESSO DE PRAZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. O prazo para encerramento da instrução criminal conta-se separadamente. Precedentes. A demora na formação da culpa, excedendo os 81 dias, sem motivo dado pela defesa, caracteriza constrangimento ilegal. Habeas deferido. (STF, HC 78978/PI, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 13.10.2000)

Portanto, a reforma legislativa que se densifica na nova redação do art. 316 do CPP se mostra nada mais do que uma resposta lógica e adequada do sistema penal diante de uma disfunção que vem, há anos, ferindo liberdades individuais constitucionalmente consagradas, a exemplo da própria presunção de inocência.

Não se trata de um problema da legislação em si, mas sim de sua correta hermenêutica constitucional no sentido de proteger garantias individuais conquistadas historicamente sem ignorar os interesses da sociedade que se cristalizam em valores como a segurança pública e o bem-estar coletivo – essa equação não é simples, já que temos, de um lado, valores que impulsionam o clamor social e alimentam o populismo penal, e, de outro, temos interesses cuja proteção demanda decisões impopulares e contramajoritárias.

Como bem adverte o Professor alemão Klaus LÜDERSSEN (*Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse?* Baden-Baden: Nomos, 1998), não deve haver uma continuidade normativa entre interesses da sociedade e atuação do Estado Democrático de Direito, já que a ordem constitucional pressupõe a mitigação dos interesses sociais justamente com os interesses individuais os quais a corte constitucional deve, muitas vezes de forma impopular, proteger.

Ora, não se pode ignorar que, de acordo com dados atualizados do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), temos uma população carcerária de 773.151 indivíduos, dentre os quais aproximadamente 33% estão em prisão provisória. Somado a isso, o estado inconstitucional dessa realidade de encarceramento em massa de presos provisórios no

Brasil, reconhecido na liminar da ADPF 347, em 2015, não resta qualquer dúvida que **a nova redação do art. 316 do CPP é plenamente justificada e bem-vinda na tentativa de solucionar um problema estrutural de todo nosso sistema punitivo.**

Revela-se essencial, portanto, não cair na armadilha de valorar negativamente o novel diploma legal simplesmente por estarmos diante de um caso concreto em que – claramente – houve **ocorreu gravíssima falha no exercício da atividade do magistrado de revisar a prisão preventiva** ou, eventualmente, da promotoria, que deveria provocar essa revisão, e não uma impropriedade do legislador.

É justamente o *déficit* de cuidado e atenção por parte das instâncias inferiores para com as prisões preventivas que causa o fenômeno do excesso de prazo, e que acabou por animar o Congresso Nacional a aprimorar o sistema punitivo em harmonia com as garantias individuais.

Diante disso, vale dizer que a resposta legislativa que o Pacote Anticrime trouxe no artigo 316 do CPP deve ser compreendida sempre, em termos de corrigir abusos e ilegalidades, mediante leitura conjunta com o art. 312 do CPP, especialmente no que toca à contemporaneidade dos fatos a justificarem a segregação cautelar.

Nesse sentido, o requisito da contemporaneidade foi destacado pelas recentes alterações do Código de Processo Penal, trazidas pela Lei 13.964 (Pacote Anticrime). Confira-se:

“Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

§ 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares 282, § 4.

§ 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência

concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada”.

É assente na jurisprudência que **fatos antigos não autorizam a prisão preventiva**, sob pena de esvaziamento da presunção de não culpabilidade (art. 5º, LVII, da CF). Nesse sentido, na doutrina, afirma-se:

“A proximidade temporal entre o conhecimento do fato criminoso e sua autoria e a decretação da prisão provisória encontra paralelo com a prisão em flagrante, que sugere atualidade (o que está a acontecer) e evidência (o que é claro, manifesto). Se a prisão por ordem pública é ditada por razões materiais, quanto mais tempo se passar entre a data do fato (ou a data do conhecimento da autoria, se distinta) e a decretação da prisão, mais desnecessária ela se mostrará. Em consequência, não se pode admitir que a prisão preventiva para garantia da ordem pública seja decretada muito tempo após o fato ou o conhecimento da autoria, salvo a superveniência de fatos novos a ele relacionados”. (CAPEZ, Rodrigo. *Prisão e medidas cautelares diversas*. Quartier Latin, 2017. p. 459)

Mesmo antes da Lei 13.964/2019, com a entrada em vigor da Lei 12.403/2011, nos termos da nova redação do art. 319 do CPP, o juiz passou a dispor de medidas cautelares de natureza pessoal, diversas da prisão, admitindo, diante das circunstâncias do caso concreto, que seja escolhida aquela mais ajustada às peculiaridades da espécie, permitindo, assim, a tutela do meio social, mas também servindo, mesmo que cautelarmente, de resposta justa e proporcional ao mal supostamente causado pelo acusado – essa redação do art. 319 já representa, em boa medida, uma tentativa de solucionar o fenômeno do excesso de prazo disfuncional das prisões preventivas.

Medidas cautelares diversas da prisão que, segundo o art. 282 do CPP, poderão ser aplicadas desde que demonstrada: (i) a necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações

penais; e (ii) adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

Ou seja, a prisão provisória somente poderá ser decretada se as cautelares diversas se mostrarem insuficientes, nos termos do § 6º o art. 282 do CPP, na redação dada pela Lei 13.964/2019: “*A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada*”.

E ainda em relação à questão específica da revisão periódica da prisão preventiva, determinada pelo art. 316, parágrafo único, do CPP, já **afirmei, em decisões monocráticas anteriores (HC 179.859), que o preso tem direito ao reexame da necessidade da segregação cautelar a cada noventa dias e, na sua ausência, cabe ao Poder Judiciário determinar a sua pronta satisfação**. Assim, a falta de revisão da necessidade da prisão preventiva (*ex officio*) pode acarretar a determinação para a sua realização pelo Magistrado ou Tribunal da origem (HCs 184.769, 187.293 e 189.948; HC 191.187 ED, todos de minha relatoria).

Desse modo, à guisa de conclusão e de forma coerente com meus posicionamentos anteriores sobre o tema, tenho, para mim, que a hermenêutica constitucional do referido dispositivo nos leva:

(1) a ratificar a importância da revisão periódica da prisão preventiva, a cada 90 dias, pela autoridade judiciária que a determinou;

(2) a esclarecer que a ausência da revisão representa um indício de excesso de prazo que deve ser analisado conjuntamente com outros pressupostos do art. 312 (*fumus comissi delicti, periculum libertatis*, periculosidade do agente, necessidade, etc.) no controle de legalidade da prisão preventiva;

(3) a apontar que não existe revogação imediata ou automática da prisão preventiva ante o simples transcurso do

lapso temporal de 90 dias: o controle da prisão preventiva pelos tribunais superiores, nesse caso, deve-se dar por meio da determinação à origem para que proceda a devida revisão de imediato.

De todo modo, **é absolutamente evidente que, diante das particularidades do caso em tela, um exercício mínimo de prudência judicial jamais recomendaria a imediata soltura do réu.** São fartos os elementos que não apenas demonstram a autoria e materialidade criminosa do agente (*fumus comissi delicti*), como também a necessidade urgente do acautelamento do paciente (*periculum libertatis*). Não há a menor dúvida de que se trata de um dos mais perigosos criminosos do nosso país que chefia uma das maiores organizações criminosas da América Latina.

A história pregressa do paciente demonstrava claramente o elevadíssimo risco de sua evasão, considerando inclusive o fato de o réu possuir uma ampla rede internacional de apoio à sua empreitada criminosa. Por esse motivo, registro aqui que **nenhuma hermenêutica constitucional, ao meu ver, autorizaria a concessão de liminar nos termos proferidos no HC 191.836/SP.**

Conclamo, Senhor Presidente, para que nós, juízes deste Supremo Tribunal Federal, continuemos a frutificar o respeito à colegialidade que tradicionalmente pauta a atuação desta Corte. **Na presente assentada, seria de extrema importância que estivéssemos a julgar não apenas a Suspensão de Liminar, mas também a própria liminar concedida no HC 191.836/SP.**

A apreciação singular da presente suspensão de liminar torna trôpego qualquer pronunciamento jurisdicional deste Plenário. **Por isso, não me furto a afirmar que, tivesse a oportunidade de apreciar esta matéria no Plenário, não conferiria referendo à liminar concedida pelo relator no HC 191.836/SP,** por ter sido esta ordem cautelar manifestamente incabível e não recomendável.

Entendo, porém, que – ante à infeliz sucessão dos fatos – sequer é possível falar que a liminar prolatada pelo eminente Relator continua

SL 1395 MC-REF / SP

vigente. É que, nos termos da decisão do Ministro Marco Aurélio, fixou-se como condição necessária da ordem que o paciente não apenas permanecesse com a residência indicada ao Juízo, mas também *“atendendo aos chamamentos judiciais, de informar possível transferência e de adotar a postura que se aguarda do cidadão integrado à sociedade”*. Cito trecho dispositivo da decisão:

Defiro a liminar. Expeçam alvará de soltura a ser cumprido com as cautelas próprias: caso o paciente não esteja custodiado por motivo diverso da prisão preventiva retratada no processo nº 0000373- 08.2015.4.03.6104, da Quinta Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP. Advirtam-no da necessidade de permanecer com a residência indicada ao Juízo, atendendo aos chamamentos judiciais, de informar possível transferência e de adotar a postura que se aguarda do cidadão integrado à sociedade.

Todavia, como é de amplo conhecimento público, o paciente não hesitou em mais uma vez se evadir da aplicação da lei penal, tão logo soube da possibilidade de o Tribunal reverter a decisão cautelar. Não é por outro motivo que, nos autos do HC 191.836/SP, a Procuradoria-Geral da República, na data de ontem (14.10.2020), apresentou petição ao eminente relator pedindo para que *“exerça juízo de reconsideração, de modo a revogar a decisão ora impugnada, porquanto descumpridas as condições impostas no mencionado decisum”*.

Assim, entendo que, a rigor, sequer subsiste, no plano da existência, da validade ou da eficácia, o *decisum* que é atacado na suspensão de liminar em apreço. Entendo que, por didatismo processual, seria premente que este Plenário já declarasse desde logo descumprida a ordem liminar.

Eventual decisão nesse sentido, a propósito, marcaria nada mais do que o exercício de um juízo meramente declaratório do perecimento do salvo conduto, ante ao flagrante descumprimento de seus pressupostos. Espécie de caducidade de medida cautelar provocada pela “modificação

das circunstâncias”, como preleciona a processualística italiana (Proto PISANI. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*. 6ª ed. Nápoles: Jovene, 2014, pp. 649-650)

Não sendo possível, porém, já realizar a apreciação da medida liminar em HC, entendo que, **com base no princípio da instrumentalidade das formas**, deve-se referendar a decisão do eminente Ministro Presidente Luiz Fux, a despeito do não cabimento do pedido de suspensão de liminar, já que, caso contrário, estaríamos a restabelecer a eficácia de uma medida liminar que em si já resta descumprida.

3. Dispositivo

Diante do exposto, com todas as ressalvas feitas quanto ao não cabimento da Suspensão de Liminar, acompanho o Relator no presente caso, ante à especificidade do esgotamento do provimento cautelar proferido no HC 191.836/SP.

É como voto.