

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Senhoras e senhores Ministros, ilustre Representante do Ministério Público, senhoras e senhores advogados, e demais presentes.

A principal virtude de uma Corte Constitucional consiste na diversidade das visões jurídicas manifestadas pelos seus juízes. Com efeito, a pluralidade de interpretações sobre o mesmo texto enriquece as deliberações do Tribunal e permite cada julgador conhecer e analisar as diferentes perspectivas, realidades e argumentações sobre as questões em debate. Em sede de interpretação, nem sempre há *casos fáceis* nem *respostas únicas*.

Por outro lado, a complexidade da jurisdição constitucional não retira o dever de institucionalidade que recai sobre o Supremo Tribunal Federal. Rememoro que, em trecho do meu discurso de posse como Presidente desta Corte, destaquei: *“o Supremo Tribunal Federal há de ser unívoco nas suas manifestações juspolíticas e, mesmo na salutar divergência, há de ostentar coesão de ideais”*. Afinal, ao lado da virtude da diversidade de posições, vigora o dever da colegialidade. Muito mais do que onze juízes, somos um só Tribunal, sobre o qual recai a gravíssima responsabilidade de guarda da Constituição Federal.

É através da justaposição entre nossas diferentes visões que construímos soluções mais justas para os problemas coletivos. Mais ainda, qualquer pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal, mesmo que não se trate de precedente vinculante, dispõe de eficácia persuasiva não apenas aos mais de 20 mil juízes do país, ao se depararem com demandas idênticas, mas também à toda a população brasileira, que reconhece a legitimidade e constrói a credibilidade na mais alta Corte do país.

Por isso mesmo, o reforço da colegialidade dos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal tem sido preocupação constante de seus membros, conforme se depreende das alterações regimentais já aprovadas nos últimos anos e daquelas que se encontram em discussão para deliberação em breve. Todas elas movem-se pela aspiração de institucionalidade e de construção da voz da Corte, como melhor sucedâneo da monocratização de nossos julgamentos.

Calcado nessas premissas jusfilosóficas, submeto a referendo deste Plenário decisão que proferi em 10.10.2020, em sede de plantão judiciário. No ato, deferi pedido formulado pela Procuradoria-Geral da República e suspendi a eficácia de decisão liminar concedida nos autos do HC 191.836, até ulterior julgamento do mérito pelo colegiado competente e determinei o restabelecimento da prisão de ANDRÉ OLIVEIRA MACEDO (*“André do Rap”*), apontado líder do Primeiro Comando da Capital (PCC), que **permaneceu por 5 anos foragido** e foi condenado por tráfico transnacional de 4 toneladas de cocaína (**crime hediondo**), à pena de 10 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, já estando exauridas as instâncias ordinárias. O mesmo paciente foi também condenado a 15 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão por crime de mesma natureza, nos autos da Ação Penal n. 0012478-85.2013.4.03.6104, objeto do AREsp n. 1.421.634, não conhecido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça. A sua periculosidade foi considerada elevada pelos órgãos jurisdicionais de origem, useiro e vezeiro na prática de atos atentatórios contra a dignidade da jurisdição, como a apresentação de endereço falso nos autos do processo.

PRELIMINAR

DO CABIMENTO DA SUSPENSÃO DE LIMINAR

A legislação prevê o incidente de suspensão de liminar como meio

SL 1395 MC-REF / SP

autônomo de impugnação de decisões judiciais, franqueado ao Ministério Público ou à pessoa jurídica de direito público interessada quando se verifique, dentre outros, risco de grave lesão à ordem e à segurança (art. 4º, *caput*, da Lei 8.437/1992; art. 15 da Lei 12.016/2009 e art. 297 do RISTF).

In casu, tem-se pedido de suspensão ajuizado pela Procuradoria-Geral da República em face de liminar de Ministro desta Suprema Corte. No ponto, saliento que o presente incidente processual é excepcionalíssimo, nada obstante cabível como medida extrema, à luz da interpretação sistemática da Lei n. 8.437/92 e do Regimento de Interno deste Supremo Tribunal Federal.

Outrossim, dispõe o artigo 4º da Lei n. 8.437/92 competir ao Presidente do Tribunal *ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso* o conhecimento do pedido de suspensão de ato judicial. Haja vista este Supremo Tribunal Federal ocupar posição de cúpula do Poder Judiciário Nacional, decisões monocráticas proferidas por Ministro desta Corte só poderão ser desafiadas por instrumentos de competência deste Supremo Tribunal (no caso, agravo em *habeas corpus*). *A fortiori*, uma vez reconhecida ao Poder Público a possibilidade do manejo do incidente de contracautela à vista de evidente risco de grave lesão à ordem e à segurança públicas, o órgão competente para a medida é a Presidência deste Supremo Tribunal Federal.

O entendimento ora declinado quanto ao cabimento da suspensão de decisão liminar proferida por integrante desta Corte encontra precedente no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. Com efeito, por ocasião da análise da **SL 1.188**, o Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli conheceu incidente de contracautela e concedeu a ordem de suspensão dos efeitos de decisão monocrática proferida por Ministro desta Corte nos autos da ADC 54. Naquela oportunidade, assentou Sua Excelência, tal como aponta a Procuradoria Geral da República no presente caso, que a decisão liminar impugnada, além de gerar grave risco à ordem pública, estava em

SL 1395 MC-REF / SP

desacordo com a jurisprudência colegiada do Supremo Tribunal Federal, o que reforça a atuação excepcional da Presidência, máxime quando cumpre ao Presidente “*velar pelas prerrogativas do Tribunal*” e “*dirigir-lhe os trabalhos [...], cumprindo e fazendo cumprir*” o seu Regimento Interno (Art. 13, incisos I e III, RISTF).

Nesse sentido, entendo que atuação de velar pela intangibilidade e integridade dos julgados colegiados do Tribunal consiste em desdobramento lógico das competências regimentais da Presidência (Vide STF, *SL 1188, Rel. Min Dias Toffoli, Presidência*).

Deveras, não se trata aqui de se admitir um mecanismo de uniformização de jurisprudência sob a responsabilidade da Presidência, o que jamais seria admitido considerada a natureza de suas funções. Pelo contrário, trata-se de exercício de competência jurisdicional conferida ao Presidente pela Lei e pelo Regimento Interno do STF, para excepcionalmente suspender os efeitos de medida liminar proferida por relator deste Tribunal mediante satisfação de dois requisitos **cumulativos**: **1)** desconsideração dos pronunciamentos colegiados desta Corte; e **2)** potencialidade de grave insegurança jurídica e conturbação da ordem pública.

Assentado, pois, o cabimento do presente incidente, passo à análise do mérito.

MÉRITO

- I -

INTRODUÇÃO

A cognição a ser realizada em sede de pedido de suspensão de liminar demanda a verificação sobre se o ato impugnado pode vir causar grave lesão à ordem e à segurança públicas, somada a um juízo mínimo

de plausibilidade do fundamento jurídico invocado. Trata-se de análise eminentemente pragmático-prudencial, que não se confunde com a análise exaustiva do mérito do processo originário, sobre o qual se debruçará o colegiado competente em momento oportuno.

Nos tópicos a seguir, detalharei esses dois requisitos – **plausibilidade jurídica mínima do pedido e grave dano à ordem pública** –, demonstrando a necessidade de concessão da suspensão de liminar pleiteada pela Procuradoria Geral da República.

- II -

**DO RESGUARDO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:
ASPECTOS PROCESSUAIS DO CONHECIMENTO DO *HABEAS CORPUS* 191.836**

A Procuradoria-Geral da República sustenta que o ato judicial atacado suprime instância e admite *habeas corpus* sem que tenha ocorrido a interposição do agravo regimental contra decisão liminar do Superior Tribunal de Justiça, violando a Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal.

A petição inicial do *Habeas Corpus* n. 191.836 aponta como ato coator decisão monocrática proferida pelo Ministro Rogério Schietti, que indeferiu liminarmente a ordem de *habeas corpus*, ao rechaçar o argumento de que a prisão preventiva do paciente teria incorrido em excesso de prazo.

Em consulta ao sítio eletrônico do Superior Tribunal Justiça, relativamente aos autos do *Habeas Corpus* n. 591.759/SP, observo a ausência de julgamento colegiado acerca do mérito da questão levada a seu conhecimento. Nesse contexto, assento que não restou exaurida a jurisdição no âmbito daquela Corte, conforme exigido pelo artigo 102, inciso II, alínea *a*, da Constituição Federal, *in verbis*:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal,

precipualemente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

II - julgar, em recurso ordinário:

a) o "habeas-corpus", o mandado de segurança, o "habeas-data" e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão." (grifei).

O constituinte fez clara opção pelo princípio da colegialidade ao franquear a competência desta Corte para apreciação de *habeas corpus quando decididos em única instância pelos Tribunais Superiores*. E não há de se estabelecer a possibilidade de flexibilização dessa regra constitucional de competência, pois, sendo matéria de direito estrito, não pode ser interpretada de forma ampliada para alcançar, no caso, decisões monocráticas proferidas por membros de Tribunais Superiores, cujos atos não estão submetidos à jurisdição do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido tem sido a pacífica jurisprudência deste Tribunal, *in verbis*:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIMES DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Inexistindo pronunciamento colegiado do Superior Tribunal de Justiça, não compete ao Supremo Tribunal Federal (STF) examinar a questão de direito discutida na impetração.

2. A orientação jurisprudencial do STF é no sentido de que o habeas corpus não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). [...] 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (HC 167.996-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 6/8/2019)

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPOSTOS NA INICIAL QUE NÃO INFIRMAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO

AGRAVADA. INVIABILIDADE DO WRIT IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. [...]

II - A orientação firmada pela Segunda Turma, quando do julgamento do HC 119.115/MG, de minha relatoria, é no sentido de que a não interposição de agravo regimental no Superior Tribunal de Justiça e, portanto, a ausência da análise da decisão monocrática pelo Colegiado, impede o conhecimento do habeas corpus por esta Suprema Corte, pois, do contrário, permitiria ao jurisdicionado a escolha do Tribunal para conhecer e julgar a sua causa, o que configuraria evidente abuso do direito de recorrer. III - Agravo regimental a que se nega provimento." (HC 171.492-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 6/8/2019)

Adicionalmente, em análise atenta dos autos, verifico que a decisão liminar do Superior Tribunal de Justiça **não** tratou da específica aplicação do prazo nonagesimal previsto no artigo 316 do Código de Processo Penal. A questão relativa ao "excesso de prazo" foi tratada de forma ampla e abstrata, até mesmo porque, na data daquela decisão, ainda não havia decorrido os 90 (noventa) dias da última renovação da prisão preventiva do paciente.

Nesse ponto, consigno que consubstancia indevida supressão de instância o conhecimento de impetração que se fundamenta em ponto específico não examinado pela instância precedente. Exemplificadamente, colaciono os seguintes precedentes desta Corte:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS DECISÃO EMANADA DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE JULGOU PREJUDICADO O WRIT LÁ IMPETRADO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO COM APOIO EM FUNDAMENTO NÃO EXAMINADO PELO ÓRGÃO JUDICIÁRIO APONTADO COMO COATOR: HIPÓTESE DE INCOGNOSCIBILIDADE DO RECURSO

RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. Revela-se insuscetível de conhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, o recurso ordinário em habeas corpus, quando interposto com suporte em fundamento que não foi apreciado pelo Tribunal apontado como coator, conforme devidamente assentado pela decisão agravada. Precedentes. Se se revelasse lícito ao recorrente agir per saltum, registrar-se-ia indevida supressão de instância, com evidente subversão de princípios básicos de ordem processual. Precedentes.” (RHC 158.855-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 27/11/2018)

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA O JULGAMENTO DE HABEAS CORPUS CONTRA DECISÃO DE CORTE SUPERIOR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INVIABILIDADE DO WRIT. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I O pleito não pode ser conhecido, sob pena de indevida supressão de instância e de extravasamento dos limites de competência do Supremo Tribunal Federal, descritos no art. 102 da Constituição Federal, que pressupõem seja a coação praticada por Tribunal Superior. II Agravo regimental a que se nega provimento.” (HC 161.764-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 28/2/2019)

Forçoso acrescentar que o exame das questões de fato suscitadas pela defesa no *writ* impetrado nesta Corte não foram objeto de análise pela Corte *a quo*, o que demandaria indevida incursão na moldura fática delineada nos autos. Dessa sorte, impende consignar, ainda, que o *habeas corpus* é ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático-probatório engendrado nos autos, conforme remansosa jurisprudência de ambas as Turmas:

“EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO. EXECUÇÃO PENAL. CONTINUIDADE DELITIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. [...] 2. O acolhimento da

pretensão defensiva (reconhecimento da continuidade delitiva) exigiria o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, inviável na via processualmente restrita do habeas corpus. 3. Agravo regimental não provido.” (HC 157282 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 5/11/2018)

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPOSTOS NA INICIAL QUE NÃO INFIRMAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INVIABILIDADE DO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO EM SEDE DE WRIT. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. [...] II - O caso é de denegação da ordem, pois “[...] revela-se inviável a utilização do habeas corpus para o revolvimento do conjunto fático-probatório, a fim de reexaminar o que decidido pelas instâncias ordinárias” (HC 111.607/MS, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma). III - Agravo a que se nega provimento. (HC 151802-AgR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 27/6/2018).

Em conclusão para este tópico, consigno que a decisão liminar impugnada pela Procuradoria Geral da República desprestigiou os precedentes qualificados deste Supremo Tribunal sobre diversos aspectos processuais do cabimento do *habeas corpus*.

• II -

DO RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA

APLICAÇÃO DO ARTIGO 316 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

a) Do descompasso entre a decisão impugnada e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Em 6/10/2020, o Relator do HC 191.836 proferiu decisão liminar em que determinou a soltura de ANDRÉ OLIVEIRA MACEDO, aos seguintes fundamentos:

“O parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal dispõe sobre a duração, fixando o prazo de 90 dias, com a possibilidade de prorrogação, mediante ato fundamentado. Apresentada motivação suficiente à manutenção, desde que levado em conta o lapso de 90 dias entre os pronunciamentos judiciais, fica afastado constrangimento ilegal.

O paciente está preso, sem culpa formada, desde 15 de dezembro de 2019, tendo sido a custódia mantida, em 25 de junho de 2020, no julgamento da apelação. 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”.

Vale salientar que, além deste *writ*, constam do andamento processual do Supremo Tribunal Federal outros **oito habeas corpus** e **um pedido de extensão de liminar** em favor do mesmo paciente, impetrados por diferentes advogados. Um deles, o HC 191.837, é sequencial ao *habeas corpus* de que ora se cuida: foi impetrado no mesmo dia 24 de setembro e, no dia seguinte, protocolou-se pedido de desistência, homologado pelo relator.

O *decisum* cuja eficácia foi suspensa conferiu ao parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal interpretação manifestamente incompatível com as duas Turmas do Supremo Tribunal Federal, inclusive da Turma competente para julgamento do mencionado *writ*.

Deveras, no julgamento de sucessivos *habeas corpus*, a Primeira Turma **revogou medidas cautelares** e **negou conhecimento a writs cuja quaestio juris era absolutamente idêntica à que foi objeto do HC 191.836.**

Em todos os casos, não se revogou a prisão preventiva decretada na origem com a imediata soltura do paciente, mesmo que ultrapassado o prazo de 90 dias para a verificação da permanência dos fundamentos que a autorizaram, estabelecido no parágrafo único do art. 316 do Código de

Processo Penal.

Os mais recentes julgamentos colegiados, em que a liminar deferida pelo Relator foi revogada pela Turma, revelam o descompasso entre a decisão monocrática, cuja suspensão foi determinada por esta Presidência, e as decisões colegiadas sobre a matéria:

(1) **HC 185.443**, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. para o acórdão Ministro Alexandre de Moraes, j. 22/6/2020.

O Ministro Relator deferiu a medida liminar a Jefferson Moreira da Silva, corréu do líder do PCC André do Rap na mesma operação que resultou na apreensão de 4 toneladas de cocaína.

No julgamento do mérito do *writ*, a decisão monocrática do Relator, proferida em 22/5/2020, foi **revogada pela Primeira Turma** em 24/8/2020, considerando incognoscível a alegação de decurso do prazo de 90 dias previsto no art. 316, parágrafo único, por não ter sido decidida pela Corte *a quo* e por inexistir teratologia ou excepcionalidade a autorizar a superação da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal.

(2) **HC 184.390**, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. para o acórdão Ministro Alexandre de Moraes, j. 22/6/2020.

O Ministro Relator deferiu a medida liminar a acusado da prática de *“furto a agência bancária, invadida durante a madrugada, por meio de arrombamento de portas e desligamento de sistema de segurança, no qual subtraídos R\$ 1.700.000,00, a teor de dados colhidos mediante quebra de sigilo telefônico”*.

Embora tenha julgado *“sinalizada a periculosidade e viável a prisão preventiva”*, o Relator concedeu alvará de soltura, ao fundamento de que *“Inobservado o prazo de 90 dias entre os pronunciamentos judiciais acerca da manutenção da preventiva, tem-se desrespeitado o artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal”*.

Nada obstante, no julgamento do mérito do *writ*, a decisão monocrática, proferida em 7/5/2020, foi **revogada pela Primeira Turma**

SL 1395 MC-REF / SP

em 22/6/2020, considerando incognoscível a alegação de decurso do prazo de 90 dias previsto no art. 316, parágrafo único, por não ter sido decidida pela Corte *a quo*, não se autorizando a superação da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal em tais situações.

(3) **HC 178.897**, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. para o acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. 22/6/2020.

Em *writ* idêntico ao anterior, distribuído por prevenção, o Ministro Relator deferiu a medida liminar ao corréu também acusado da prática de *“furto a agência bancária, invadida durante a madrugada, por meio de arrombamento de portas e desligamento de sistema de segurança, no qual subtraídos R\$ 1.700.000,00, a teor de dados colhidos mediante quebra de sigilo telefônico”*.

Da mesma maneira, embora tenha julgado *“sinalizada a periculosidade e viável a prisão preventiva”*, o Relator concedeu alvará de soltura, ao fundamento de que *“Inobservado o prazo de 90 dias entre os pronunciamentos judiciais acerca da manutenção da preventiva, tem-se desrespeitado o artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal”*.

Nada obstante, no julgamento do mérito do *writ*, a decisão monocrática, proferida em 7/5/2020, foi **revogada pela Primeira Turma** em 22/6/2020, considerando incognoscível a alegação de decurso do prazo de 90 dias previsto no art. 316, parágrafo único, por não ter sido decidida pela Corte *a quo*, não se autorizando a superação da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal em tais situações.

(4) **HC 178.586**, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. para o acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. 16/6/2020.

O Ministro Relator deferiu medida liminar a réu condenado à pena de 16 anos, 5 meses e 12 dias de reclusão, no regime inicial fechado, pela prática de crimes de organização criminosa.

Nada obstante, no julgamento do mérito do *writ*, a decisão monocrática, proferida em 5/2/2020, foi **revogada pela Primeira Turma** em 16/6/2020, considerando incognoscível a alegação de decurso do prazo

de 90 dias previsto no art. 316, parágrafo único, por não ter sido decidida pela Corte *a quo*, não se autorizando a superação da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal em tais situações.

Note-se, portanto, que, em todos os precedentes acerca da matéria específica versada nos autos do HC 191.836, a Turma, órgão colegiado competente para o julgamento do *writ*, findou por revogar as decisões liminares proferidas pelo Relator, por inúmeros fundamentos materiais e processuais.

Observa-se que, em todos os casos, restou afastada a configuração de teratologia ou excepcionalidade da prisão apta a caracterizar constrangimento ilegal, pelo mero decurso do prazo de 90 dias previsto no art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Apesar de recente, a novidade de caráter procedimental introduzida no artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, já produziu um corpo de precedentes no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, que não pode ser ignorado por seus integrantes, máxime à luz do sistema instituído no ordenamento jurídico pátrio pelo Código de Processo Civil de 2015.

É importante salientar que a ideologia dos precedentes visa a instaurar a segurança jurídica, mercê de orientar a justiça de todo o país. Note-se que, após a decisão suspensa, outros réus pleitearam a extensão da decisão, através de centenas de HCs que acudiram à Suprema Corte, que poderá colocar em breve no seio da sociedade, milhares de agentes de altíssima periculosidade. Essas circunstâncias evidenciam que não se legitima concessão de medida liminar em juízo sumário e monocrático abandonando a interpretação consequencialista a que se refere a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em seu artigo 20 (*“Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas*

da decisão”).

Isso significa que uma decisão monocrática contrária aos entendimentos colegiados do Supremo Tribunal Federal não deve produzir efeitos jurídicos sem o crivo do órgão colegiado competente para a alteração do precedente.

Nesse diapasão, à luz dos precedentes anteriormente mencionados, diversas são as decisões monocráticas proferidas em *writs* que trataram da mesma temática – alcance do texto normativo do artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, introduzido pelo Pacote Anticrime – e que assentaram a impossibilidade da revogação automática da prisão preventiva pelo mero decurso do prazo de 90 dias sem revisão judicial dos seus fundamentos.

Merecem destaque, *v. g.*, as seguintes **decisões monocráticas denegatórias de *habeas corpus*** impetrados com fundamento no alegado constrangimento ilegal decorrente da inobservância do prazo de 90 dias para revisão dos fundamentos da prisão preventiva:

(1) HC 184.137, Rel. Min. Edson Fachin, j. 6/5/2020, com o seguinte teor:

“[...] Nada obstante, a não observância da normativa em vigor, no caso presente, não acarreta, ipso facto, a decretação de nulidade ou a revogação da prisão preventiva, tal como pretendido pelo impetrante.

Embora a legislação determine a reavaliação da prisões preventivas, sponte propria, pelo Juízo a quo, as consequências desta inação, de índole processual, submetem-se ao consagrado princípio da pas de nulitte sans grief, da qual se depreende que a existência de efetivo prejuízo, “a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que (...) o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades pas de nullité sans grief compreende as nulidades absolutas” (HC 85.155/SP, Rel. Min.

Ellen Gracie, grifei). [...]

Sob outra ótica, revela-se oportuno, ademais, aguardar o pronunciamento do magistrado singular, mais próximo aos fatos e em melhores condições de avaliar a necessidade de manutenção ou revogação da medida extrema, evitando assim indesejável supressão de instância.

Neste sentido, já me pronunciei em caso análogo, no qual se argüía a nulidade do feito e a conseqüente revogação da prisão em flagrante, em razão da não realização de audiência de apresentação [...].

À vista de tais considerações, entendo que não há como acolher o pleito veiculado, no que concerne à revogação da prisão preventiva. A ausência de reavaliação, a tempo e modo, da custódia cautelar, não retira do Juiz singular o poder-dever de averiguar a presença dos requisitos da prisão preventiva, cujo implemento pode ser determinado enquanto não ultimado o ofício jurisdicional. Nesse contexto, não faria sentido determinar a soltura do reclamante se a custódia preventiva pode ser renovada, imediatamente, pelo Juiz de primeiro grau.

Assim, ao tempo em que reconheço a existência de constrangimento ilegal pela ausência de ato judicial que deveria ser periodicamente realizado, nos termos do art. 316, parágrafo único do CPP, não visualizo, ao menos no momento, hipótese de nulidade a autorizar a imediata revogação da prisão preventiva.

É o caso, portanto, de se conceder a ordem, em menor extensão, oportunizando ao Juízo originário que reanalise a custódia cautelar imposta, a luz da normativa aplicável (art. 316, parágrafo único do CPP) e também em atenção à Recomendação 62/2020 do CNJ”.

(2) HC 191.187-ED, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21/9/2020, com o seguinte teor:

“[...]

Para o embargante, a ausência da revisão previsto no artigo 316, parágrafo único, do CPP, conduz, automaticamente, à revogação da prisão, o que não me parece ter sido a ratio

legis da novel previsão.

O preso tem direito à revisão da necessidade da prisão preventiva a cada noventa dias e, na sua ausência, cabe ao Poder Judiciário determinar sua pronta satisfação.

A mim me parece que a melhor solução para a falta de revisão da necessidade da prisão preventiva (ex officio) seja mesmo a determinação para a sua realização pelo Tribunal. Precedentes: HCs 184.769, 187.293 e 189.948, todos de minha relatoria.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, sem impressão de efeito modificativo, apenas para determinar ao Juízo de primeiro grau que reavalie a prisão preventiva imposta ao paciente, se ainda não a reavaliou, nos termos do artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal”.

In casu, a decisão prolatada no HC 191.836, objeto da presente suspensão, **discrepa do corpo de precedentes firmados no âmbito do Supremo Tribunal Federal sobre o alcance do artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal.**

No caso *sub examine*, **revela-se contrária ao entendimento desta Corte** a concessão da liminar em benefício de líder do PCC que **permaneceu por 5 anos foragido** e foi condenado por tráfico transnacional de 4 toneladas de cocaína (crime hediondo), à pena de 10 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, já estando exauridas as instâncias ordinárias; além de uma segunda condenação do mesmo paciente, à pena de 15 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, por crime de mesma natureza.

Referida decisão, cuja suspensão ora se submete a referendo, superou, ainda, a Súmula 691 com escope, única e exclusivamente, no decurso do prazo de 90 dias estabelecido no art. 316, parágrafo único, do CPP para a verificação da permanência dos requisitos da prisão preventiva.

A decisão ainda, a toda evidência, contraria os precedentes das duas turmas acerca da liberação automática do preso, máxime quando o réu tenha permanecido foragido no curso da instrução, a sua captura consumiu expressiva verba pública e, em atentado à dignidade da jurisdição, aproveitou-se da decisão ora impugnada para evadir-se imediatamente, cometendo fraude processual ao indicar endereço falso. Debochou da justiça.

A decisão incorre em supressão de instância e é substitutiva de agravo regimental, a evidenciar que, tanto na admissibilidade quanto no mérito, o *writ* não procede e não poderia sequer ser conhecido, menos ainda deferido.

Consectariamente, a decisão que ora submeto a referendo deste Plenário ecoa a jurisprudência desta Corte e volta-se, precipuamente, a fazer valer a colegialidade, afastando interpretações individuais dela frontalmente divergentes.

b) Da impossibilidade de revogação da prisão preventiva sem exame da legalidade e atualidade dos seus fundamentos

Sob outro ângulo, cumpre tecer algumas breves considerações acerca da interpretação conferida ao parágrafo único do art. 316, cujo teor o seguinte:

“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”.

A interpretação jurídica não se faz em tiras, já consagrou a Suprema Corte.

O disposto no art. 316, parágrafo único, do Código de Processo

Penal, insere-se em um sistema a ser interpretado harmonicamente, sob pena de se produzirem incongruências deletérias à processualística e à efetividade da ordem penal. A exegese que se impõe é a que, à luz do *caput* do artigo, extrai-se a regra de que, para a revogação da prisão preventiva, o juiz deve fundamentar a decisão na **insubsistência** dos motivos que determinaram sua decretação, e não no mero decurso de prazos processuais.

Confira-se o teor do referido dispositivo:

“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”.

O mero decurso do prazo de 90 dias para a revisão dos fundamentos da prisão preventiva, estabelecido no parágrafo único do art. 316 do CPP, não se qualifica como causa automática de sua revogação, submetendo-se à previsão contida no *caput* do mesmo dispositivo.

A prisão preventiva, ademais, se submete à aplicação do princípio da razoabilidade, à luz das circunstâncias do caso concreto.

Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça, no enunciado 51 da Súmula de sua Jurisprudência, fixou a compreensão de que *“Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo”*.

Corroborando esse entendimento, enunciado 64 da mesma Corte consigna a interpretação de que *“Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa”*.

O Supremo Tribunal Federal também rechaça interpretações que associam, automaticamente, o excesso de prazo ao constrangimento ilegal

da liberdade, tendo em vista: (1) o critério de razoabilidade concreta da duração do processo, aferido à luz da complexidade de cada caso, considerados os recursos interpostos, a pluralidade de réus, crimes, testemunhas a serem ouvidas, provas periciais a serem produzidas, etc.; (2) o dever de motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, da Constituição Federal), que devem sempre se reportar às circunstâncias específicas dos casos concretos submetidos a julgamento, e não apenas aos textos abstratos das leis.

À luz desta compreensão jurisprudencial, o disposto no art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, não conduz à revogação automática da prisão preventiva.

Ao estabelecer que *“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”*, o dispositivo não determina a revogação da prisão preventiva, mas a necessidade de fundamentá-la periodicamente.

Mais ainda: o parágrafo único do artigo 316 **não fala em prorrogação** da prisão preventiva, não determina a **renovação** do título cautelar. Apenas dispõe sobre a necessidade de revisão dos fundamentos da sua **manutenção**.

Logo, **não se cuida de prazo prisional, mas prazo fixado para a prolação de decisão judicial.**

Portanto, a ilegalidade decorrente da falta de revisão a cada 90 dias não produz o efeito automático da soltura, porquanto esta, à luz do *caput*, somente é possível mediante decisão fundamentada do órgão julgador, no sentido da **ausência dos motivos autorizadores da cautela**, e não do mero transcorrer do tempo.

A periculosidade do agente do *writ* em foco para a segurança pública resta evidente, ante a gravidade concreta do crime (tráfico transnacional de mais de 4 toneladas de cocaína, mediante organização criminosa violenta e que ultrapassa as fronteiras nacionais) e a própria condição de liderança de organização criminosa de tráfico de drogas atribuída ao paciente, reconhecida nas condenações antecedentes que somam 25 anos.

Por fim, é importante sublinhar que a literalidade do art. 316, parágrafo único, tem provocado debates, inclusive quanto à autoridade competente para a revisão, de ofício, dos fundamentos para a manutenção da prisão preventiva.

Isso porque o texto estabeleceu que “deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias”.

Formularam-se algumas indagações: (1) somente o órgão emissor da decisão deve revisar a necessidade de sua manutenção? (2) uma vez sentenciado o processo e mantida a prisão preventiva, pelo juiz de primeiro grau, na sentença condenatória, caberá a ele proceder a novas revisões dos fundamentos, depois de interposto o recurso e remetido ao Tribunal competente? (3) Ou este Colegiado *ad quem* assume a competência para a aferição?

A interpretação teleológica indica que, se o órgão *ad quem* é que vai aferir o decurso do prazo da prisão preventiva, é este colegiado que deve aferir se permanecem as condições dessa prisão. Mercê da conclusão, esse aspecto não foi objeto de decisão no Supremo Tribunal Federal, muito embora revele as limitações da interpretação literal, que nunca fornece a pista definitiva para as definições dos litígios.

Como nos ensina a poderosa imagem sugerida no magistério de Friedrich Müller, o texto da norma é apenas a ponta do *iceberg* normativo.

Em conclusão deste tópico, assento a **contrariedade entre a decisão suspensa e o corpo de precedentes já consolidado, em sede colegiada nas Turmas e monocrática no âmbito desta Corte**, no sentido:

(1) da ausência de teratologia ou excepcionalidade da manutenção da prisão preventiva, que pudesse, sequer remotamente, autorizar a superação da Súmula 691 em casos como o dos autos do HC 191.836, em benefício de líder do PCC **que permaneceu por 5 anos foragido**, condenado por tráfico transnacional de 4 toneladas de cocaína (crime hediondo), às penas que somadas alcançam o patamar de 25 anos, em regime inicial fechado, já exauridas as instâncias ordinárias;

(2) da ausência de prazo fixo de duração da prisão preventiva, que se submete a critérios de razoabilidade aferidos à luz da complexidade do caso concreto;

(3) da impossibilidade de revogação da prisão preventiva sem verificação da legalidade e atualidade dos fundamentos concretos da sua decretação, à luz do art. 316, *caput*, do Código de Processo Penal; e

(4) da interpretação do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, sedimentada nos precedentes desta Corte, como **direito à revisão fundamentada da necessidade da prisão preventiva, a cada noventa dias, não autorizada a revogação da custódia cautelar fundada exclusivamente na inobservância do referido prazo.**

- III -

DO RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA E DA SEGURANÇA JURÍDICA

Uma vez demonstrados o erros *in procedendo* e *in iudicando* que a decisão liminar impugnada incorreu, impõe-se analisar o segundo requisito para a concessão da suspensão liminar requerida pela Procuradoria-Geral da República, qual seja: o risco de grave lesão à

segurança e à ordem.

In casu, a prisão de ANDRÉ OLIVEIRA MACEDO foi decretada, na origem, 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, aliás presidida no Supremo Tribunal Federal pela Ministra Rosa Weber. **Cabe ressaltar, no entanto, que o mandado de prisão apenas foi cumprido em 15/9/2019, mais de 5 (cinco) anos após sua expedição, em razão de o paciente ter se mantido foragido durante esse espaço de tempo.**

Durante o período em que esteve foragido, o Ministério Público Federal denunciou ANDRÉ OLIVEIRA MACEDO como incurso nas penas dos crimes de tráfico transnacional de drogas e associação para o tráfico de drogas (Arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, c/c o art. 40, I e VII, da Lei 11.343/2006), em concurso material, **por envolvimento gerencial no transporte de aproximadamente 4 toneladas de cocaína.**

Após regular instrução processual, o Juízo da Quinta Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP julgou parcialmente procedente a denúncia e, em sede recursal, a Décima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região manteve a condenação pelo crime de tráfico transnacional de drogas.

Por ocasião do julgamento de apelação, a Turma manteve a prisão preventiva de ANDRÉ OLIVEIRA MACEDO pelos seguintes fundamentos, *verbis* (destaquei):

“A manutenção da prisão preventiva dos réus ANDRÉ OLIVEIRA MACEDO e de GILCIMAR DE ABREU é necessária porque esses réus permaneceram foragidos durante toda a instrução processual, o que denota a necessidade de se garantir a aplicação da lei penal, e suas prisões estão pautadas na gravidade concreta do delito, que envolveu grande quantidade

de droga e uma estrutura criminosa reveladora da sua periculosidade e da probabilidade de reiteração delitiva.

Lembro, ainda, que este feito estava pautado para julgamento na sessão de 12 de março passado e só não foi realizado em virtude de atitudes das próprias defesas.”

Assentados esses pressupostos fáticos, é inequívoco, no caso *sub examine*, que a soltura de ANDRÉ OLIVEIRA MACEDO compromete sobremaneira a segurança e a ordem pública, especialmente considerando os seguintes fundamentos:

- 1) Subsistem os motivos concretos que levaram à decretação e à manutenção da sua prisão preventiva;
- 2) Trata-se de agente altíssima periculosidade comprovada nos autos;
- 3) Há dupla condenação em segundo grau por tráfico transnacional de drogas;
- 4) O investigado compõe o alto nível hierárquico na organização criminosa denominada Primeiro Comando da Capital – PCC, e
- 5) O investigado ostenta histórico de foragido por mais de 5 anos, além de outros atos atentatórios à dignidade da jurisdição.

Por fim, dois aspectos são relevantíssimos:

- a) Os fatos que se seguiram à soltura de ANDRÉ OLIVEIRA MACEDO, no último dia 10.10.2020, explicitam o grave dano já consumado à segurança e à ordem pública. Afinal, após o cumprimento da decisão liminar impugnada, **ANDRÉ não se dirigiu ao endereço domiciliar por ele mesmo indicado**, em ato patente de má-fé e desprezo quanto à autoridade deste Supremo Tribunal Federal. É que se tornou

público e notório que se dirigiu a local incerto e não sabido, permanecendo mais uma vez foragido e impedindo o cumprimento do novo mandado de prisão contra ele expedido;

b) Não se pode desconsiderar o efeito multiplicador que as decisões do Supremo Tribunal Federal irradiam por todo o Poder Judiciário, sejam elas monocráticas, sejam elas colegiadas; sejam elas vinculantes, sejam elas não vinculantes. Com efeito, qualquer pronunciamento do Supremo Tribunal Federal dispõe de considerável efeito persuasivo sobre os mais de 20 mil juízes brasileiros, que poderão vir a analisar casos idênticos no exercício de suas respectivas jurisdições.

Nesse ponto, caso aplicado em outras instâncias o mesmo entendimento consignado na decisão liminar questionada, agentes de alta periculosidade, em relação aos quais se encontra concretamente justificada a custódia preventiva, poderão receber indevidamente o benefício da liberdade provisória, agravando o prejuízo à ordem pública social, sem considerar o número de *writs* que alcançaram a Corte sob esse fragilíssimo fundamento nos últimos dias.

- IV -

CONCLUSÃO

Ex positis, com vistas a resguardar a integridade dos julgados colegiados deste Supremo Tribunal Federal e evitar grave dano à segurança e à ordem pública, proponho o referendo da presente decisão em Suspensão de Liminar, com a consequente confirmação da suspensão da decisão **proferida nos autos do HC 191836 até o julgamento do writ pelo órgão colegiado competente, determinando-se a imediata prisão de ANDRÉ OLIVEIRA MACEDO (“André do Rap”)**.

É como voto.