

SUSPENSÃO DE LIMINAR 1.188 DISTRITO FEDERAL

REGISTRADO : **MINISTRO PRESIDENTE**
REQTE.(S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
REQDO.(A/S) : **RELATOR DA ADC Nº 54 DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

DECISÃO:

Vistos.

Suspensão de liminar **protocolada às 18h10min**, pela Procuradoria-Geral da República, contra decisão do Ministro **Marco Aurélio** que, nos autos da ADC nº 54, deferiu liminar para suspender “a execução de pena cuja decisão a encerrá-la ainda não haja transitado em julgado, bem assim a libertação daqueles que tenham sido presos, ante exame de apelação, reservando-se o recolhimento aos casos verdadeiramente enquadráveis no artigo 312 do mencionado diploma processual.”

Alega que referida decisão acarreta grave lesão à ordem e à segurança públicas ao argumento de que ela desrespeita “sucessivos precedentes oriundos do órgão colegiado máximo desta Suprema Corte, um inclusive formado sob a sistemática da repercussão geral (ARE Nº 964.246/SP)”, os quais representam, a um só tempo, “virada jurisprudencial e mudança de paradigma para a persecução penal no país”.

Relembra que essa renovação jurisprudencial teve início em fevereiro de 2016, com o julgamento do HC nº 126.292/SP, pelo Pleno, ocasião em que a Corte compreendeu ser constitucional “a execução da pena privativa de liberdade ainda que pendentes de julgamento recursos extremos pelos Tribunais Superiores”.

Esse entendimento, ressalta, foi reafirmado no julgamento das medidas cautelares nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e 44 e, sendo reiterado, em dezembro de 2016, no julgamento do ARE nº 964.246/SP, com repercussão geral reconhecida.

SL 1188 / DF

Salienta que a decisão cujos efeitos se pretende suspender nesta ocasião permitirá “a soltura, talvez irreversível, de milhares de presos com condenação proferida por Tribunal”, estimando que aproximadamente 169 mil presos serão atingidos, segundo dados do CNJ.

Pondera que

“as decisões do STF no julgamento de recursos extraordinários, em sede de controle difuso de constitucionalidade, sempre que oriundas do seu órgão Plenário, têm assumido um caráter objetivo, já que despreendido do caso concreto e de suas vicissitudes.”

E conclui que

“o precedente, formado pelo STF quando do julgamento do ARE nº 964.246/SP, pois, sim, eficácia vinculante *erga omnes* (geral), ao contrário do que afirmado nas decisões monocráticas que, nos últimos meses, têm deixado de segui-lo. A eficácia vinculante geral da *ratio decidendi* contida no julgamento do (Agravo em) Recurso Extraordinário n. 964.246/S decorre diretamente do fato de se tratar de precedente formado em sede de repercussão geral e oriundo do Plenário do STF.”

Acrescenta, ainda, que o precedente oriundo do ARE nº 964.242/SP “somente pode ser superado por esse mesmo órgão, e não pelas suas Turmas, e, muito menos, por decisões monocráticas, como ocorreu no caso”.

Ao final, postula a Procuradora-Geral da República “a suspensão da medida liminar proferida na Ação Declaratória de constitucionalidade nº 54, até o seu julgamento pelo Plenário, restabelecendo a decisão do Supremo Tribunal Federal com efeitos vinculantes *erga omnes* decorrentes da repercussão geral”.

É o relatório.

Decido.

Como se sabe, a competência desta Suprema Corte para conhecer e julgar incidente de contracautela exige a demonstração de que a causa de pedir na ação originária esteja fundada em matéria de natureza constitucional (*v.g.*, Rcl nº 497-AgR/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Carlos Velloso**, DJ de 6/4/01; Rcl nº 1.906/PR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, DJ de 11/4/03; Rcl nº 10.435-AgR/MA, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 24/8/15).

Nesse contexto, disciplina a Lei nº 8.038/90:

“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.” (grifos nossos)

É sob essa perspectiva que a requerente apresentou este incidente, na medida em que traz à colação a alegação de suposta ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, firmado no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

Consoante estabelecido no art. 4º da Lei nº 8.437/91,

“**competete 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.”

Esse dispositivo é reproduzido na cabeça do art. 297 do Regimento Interno da Corte, **in verbis**:

“Pode o Presidente, a requerimento do Procurador-Geral, 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 da decisão concessiva de mandado de segurança, proferida em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais.”

Tem-se, portanto, que a admissibilidade da contracautela pressupõe, entre outros aspectos legais, a demonstração de que o ato impugnado possa vir a causar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública.

Apoiado nessas premissas, em face da relevância do tema e do potencial risco de lesão à ordem pública e à segurança, advindas da decisão impugnada, cumpre a imediata apreciação do pleito deduzido pela douta Procuradora-Geral da República.

Feito esse registro, começo por destacar que a controvérsia jurídica veio à baila a partir do julgamento do HC nº 126.292/SP, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Teori Zavascki**, DJe de 17/5/16, no qual a Corte assentou que a execução provisória de acórdão penal condenatório formalizado em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal.

Esse entendimento foi mantido pelo Plenário da Corte, por maioria, em 5/10/16, quando indeferiu as medidas cautelares formuladas na ADC nº 43 e na ADC nº 44, as quais pleiteavam, sob a premissa de constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, a suspensão das execuções provisórias de decisões penais que têm por fundamento as mesmas razões de decidir do julgado proferido no HC nº 126.292/SP.

Eis a ementa do julgado proferida pela Corte nas ações diretas referenciadas:

“MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ART. 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APÓS O ESGOTAMENTO DO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL EM SEGUNDO GRAU. COMPATIBILIDADE COM O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO HC 126.292. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAL. REGRA ESPECIAL ASSOCIADA À DISPOSIÇÃO GERAL DO ART. 283 DO CPP QUE CONDICIONA A EFICÁCIA DOS PROVIMENTOS JURISDICIONAIS CONDENATÓRIOS AO TRÂNSITO EM JULGADO. IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA. INAPLICABILIDADE AOS PRECEDENTES JUDICIAIS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA. 1. No julgamento do Habeas Corpus 126.292/SP, a composição plenária do Supremo Tribunal Federal retomou orientação antes predominante na Corte e assentou a tese segundo a qual “A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal”. 2. No âmbito criminal, a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial detém caráter excepcional (art. 995 e art. 1.029, § 5º, ambos do CPC c/c art. 3º e 637 do CPP), normativa compatível com a regra do art. 5º, LVII, da Constituição da República. Efetivamente, o acesso individual às instâncias extraordinárias visa a propiciar a esta Suprema Corte e ao Superior Tribunal de Justiça exercer seus papéis de estabilizadores, uniformizadores

e pacificadores da interpretação das normas constitucionais e do direito infraconstitucional. 3. Inexiste antinomia entre a especial regra que confere eficácia imediata aos acórdãos somente atacáveis pela via dos recursos excepcionais e a disposição geral que exige o trânsito em julgado como pressuposto para a produção de efeitos da prisão decorrente de sentença condenatória a que alude o art. 283 do CPP. 4. O retorno à compreensão emanada anteriormente pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de conferir efeito paralisante a absolutamente todas decisões colegiadas prolatadas em segundo grau de jurisdição, investindo os Tribunais Superiores em terceiro e quarto graus, revela-se inapropriado com as competências atribuídas constitucionalmente às Cortes de cúpula. 5. A irretroatividade figura como matéria atrelada à aplicação da lei penal no tempo, ato normativo idôneo a inovar a ordem jurídica, descabendo atribuir ultratividade a compreensões jurisprudenciais cujo objeto não tenha reflexo na compreensão da ilicitude das condutas. Na espécie, o debate cinge-se ao plano processual, sem reflexo, direto, na existência ou intensidade do direito de punir, mas, tão somente, no momento de punir. 6. Declaração de constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, com interpretação conforme à Constituição, assentando que é coerente com a Constituição o principiar de execução criminal quando houver condenação assentada em segundo grau de jurisdição, salvo atribuição expressa de efeito suspensivo ao recurso cabível. 7. Medida cautelar indeferida.”

Vale lembrar também que o Plenário virtual reafirmou esse entendimento **em sede de repercussão geral** (Tema nº 925).

Logo, não há dúvidas quanto à natureza constitucional da controvérsia instaurada na ação originária e sob essa perspectiva, entendo que as excepcionalíssimas particularidades do caso comportam um provimento liminar.

Com efeito, entendo, com a devida **venia**, que o acolhimento da liminar na ADC nº 54 pelo eminente Relator, ainda que por fundamentos diversos, **foi de encontro** ao entendimento da decisão tomada pela maioria do Tribunal Pleno no julgamento das ADC's nºs 43 e 44, **que versavam matéria idêntica.**

Destaco que **velar pela intangibilidade** dos julgados do Tribunal Pleno, ainda que pendentes de decisão definitiva, é um dos desdobramentos naturais da competência regimental da Presidência de cumprir e fazer cumprir o regimento (RSTF, art. 13, III).

Logo, **a decisão já tomada pela maioria dos membros da Corte deve ser prestigiada pela Presidência.**

E é por essas razões, ou seja, zeloso quanto à possibilidade desta nova medida liminar contrariar **decisão soberana** já tomada pela maioria do Tribunal Pleno, que a Presidência vem a exercer o poder geral de cautela atribuído ao Estado-Juiz.

Poder esse que, na visão do conceituado jurista **Renato Brasileiro de Lima**, destina-se **“a autorizar a concessão de medidas cautelares atípicas, assim compreendidas as medidas cautelares que não estão descritas em lei, toda vez que nenhuma medida cautelar típica se mostrar adequada para assegurar, no caso concreto, a efetividade do processo”** (BRASILEIRO DE LIMA, Renato. **Código de Processo Penal Comentado**. Salvador. JusPodivm: 2017. p. 765 0 grifos nossos).

A partir dessa compreensão, essa decisão tem como precípua finalidade evitar grave lesão à ordem e à segurança públicas, como bem demonstrou a Procuradoria-Geral da República ao consignar na inicial que a decisão objeto de questionamento ***“terá o efeito de permitir a soltura, talvez irreversível, de milhares de presos com condenação proferida por Tribunal. Segundo dados do CNJ, tal medida liminar poderá ensejar a soltura de 169 mil presos no país”***.

CONCLUSÃO:

SL 1188 / DF

Presentes, por tanto, os requisitos cautelares, à luz do art. 4º da Lei n.º 8.437/92, **defiro a suspensão de liminar para suspender os efeitos da decisão proferida nesta data, nos autos da ADC nº 54, até que o colegiado maior aprecie a matéria de forma definitiva, já pautada para o dia 10 de abril do próximo ano judiciário, consoante calendário de julgamento publicado no DJe de 19/12/2018.**

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 19 de dezembro de 2018. Às 19h39m.

Ministro **DIAS TOFFOLI**

Presidente

Documento assinado digitalmente