

CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO QUE NÃO O TEM EM PROCESSO PENAL ?

Douglas Fischer
Mestre em Instituições de Direito e do
Estado pela PUCRS
Procurador Regional da República na 4ª Região
Lattes.cnpq.br/5240252425788419
www.temasjuridicosPDF.com
telegram: @temasjuridicospdf
instagram: @professordouglasfischer

Como diz o título do presente texto, a questão a saber é se “cabe concessão de efeito suspensivo” a recurso que não o tenha no âmbito do processo penal.

A primeira “objeção” que pode ser posta é que existe a Súmula nº 604 do STJ, que dispõe: “Mandado de segurança não se presta para atribuir efeito suspensivo a recurso criminal interposto pelo Ministério Público”.

Respeitosamente a posições em sentido contrário, sempre tentamos demonstrar o equívoco total de referido comando sumulado, mais um emitido de forma totalmente açodada e sem antever os problemas que viriam (e vieram) em casos concretos.

Sim, a realidade dos fatos é muito mais ampla que a “teoria” ou “tese” consubstanciada numa súmula, que, faz muito, deveria ser revogada. Ao menos formalmente, porque na essência já foi superada faz tempos, como tentaremos demonstrar.

De qualquer modo, gostaríamos de acentuar uma vez mais nossa posição em companhia de Eugênio Pacelli em nossos Comentários ao CPP e sua Jurisprudência (2022, 14ª edição, item 581.9.3). Lá defendemos o seguinte:

[...] Importante dizer uma vez mais que se o processo penal deve atender aos direitos fundamentais dos investigados/réus, não pode chegar a ponto de, mediante uma leitura isolada de dispositivos legais, gerar uma inoperância sistêmica.

Compreende-se que decisões abusivas e teratológicas eventualmente proferidas (exatamente por se enquadrarem nessas adjetivações, que são abertas, é verdade, mas de aferição bastante sindicável) não estão, tecnicamente, protegendo quaisquer direitos fundamentais. Estão desvirtuando o sistema como um todo. Decisões manifestamente ilegais não podem ser mantidas unicamente porque a legislação não prevê explicitamente a possibilidade de concessão de efeito suspensivo ao recurso a ser interposto contra elas.

Um argumento a mais: em nossa compreensão, se não há óbice ao magistrado conferir espontaneamente o efeito

suspensivo a recurso que não o tem, qual a razão lógico-sistêmica de se impedir o ajuizamento do *writ* para afastar a teratologia e a abusividade da decisão? Vingaria unicamente a discricionariedade (regrada) do magistrado em conferir ou não o efeito suspensivo?

Não se pode adotar posições extremadas.

De fato, a regra é a liberdade e a observância do devido processo legal. Portanto, **como regra não há de se falar em concessão de efeito suspensivo a recurso em sentido estrito, por intermédio do mandado de segurança ou por outro meio.**

Excepcionalmente, quando a liberdade ou a suposta obediência ao devido processo legal estiver amparada em decisão ilegal ou teratológica (*portanto, não seria caso de liberdade, muito menos se trata de verdadeira obediência ao devido processo legal*), **o ato judicial merece ter sua eficácia mitigada.**

Nada obstante o tema consolidado na Súmula 604 do STJ – tratando da impossibilidade de se conferir efeito suspensivo mediante o uso de mandado de segurança –, há se referir por fim que existe precedente expresso do próprio STJ (que parece não conflitar com tal tema) no sentido de ser possível “*a concessão de tutela provisória com feição acautelatória, para adiantar decisão judicial ou conferir efeito suspensivo a recurso que não o tem, diante da natural demora no processamento do recurso em sentido estrito em ação de grande magnitude, que conta com 30 réus, para resguardar a eficácia da decisão de mérito a ser proferida por ocasião do julgamento do mérito do recurso, desde que demonstrado o risco de lesão grave ou de difícil reparação (fumus boni iuris e periculum in mora)*” (Habeas Corpus n. 375.065-RS, STJ, 5ª Turma, Rel. Ministro Reynaldo da Fonseca, unânime, publicado no DJ em 24.2.2017). No caso concreto, o habeas corpus denegado fora impetrado contra ação cautelar autônoma interposta pelo Ministério Público para conceder efeito suspensivo ativo a recurso em sentido estrito interposto pela acusação contra a decisão que concedera a liberdade ao paciente. A razão central para tanto, que também está no parecer encartado no feito retromencionado, é que o ordenamento jurídico prevê a possibilidade do instituto da tutela de urgência a conferir efeito suspensivo a recurso que não o tem (no caso, o RSE), desde que demonstrado risco de grave lesão e de difícil reparação (exatamente nos termos dos arts. 297, 300 e 955 do CPC, aplicáveis ao CPP por força do art. 3º do CPP).

Vamos deixar claro que jamais propusemos uma “violação” a direitos fundamentais individuais de primeira geração (dos investigados/processados), mas unicamente uma compressão do Direito como um sistema, que precisa mais (bem mais ...) que uma visão apenas parcial de uma das questões que permeiam a discussão no âmbito do processo penal.

Assim, em situações teratológicas que podem ensejar uma quebra de paradigmas ou até mesmo uma manifesta violação de todos os interesses que estão debatidos no âmbito do processo penal, é possível sim –

sempre de forma excepcional e mediante a *devida fundamentação* – conceder efeito suspensivo a um recurso (qualquer que seja), evitando-se uma situação de *desproteção* (violação da proibição de proteção deficiente).

Não esqueçamos que, há muito, embora tratando do Direito Penal, mas como muito bem lembrado pelo Ministro Rogério Schietti Cruz, “*o direito penal serve simultaneamente para limitar o poder de intervenção do Estado e para combater o crime. Protege, portanto, o indivíduo de uma repressão desmesurada do Estado, mas protege igualmente a sociedade e os seus membros dos abusos do indivíduo*” (Claus ROXIN. *Problemas fundamentais de direito penal*. 2ª ed. Lisboa: Vega, 1993, p. 76), visto que, em um Estado de Direito, “*la regulación de esa situación de conflicto no es determinada a través de la antítesis Estado-ciudadano; el Estado mismo está obligado por ambos fines – aseguramiento del orden a través de la persecución penal y protección de la esfera de libertad del ciudadano*” (Claus ROXIN. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000, p. 258)” (Habeas Corpus nº 686.272-MG, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, unânime, julgado em 19.4.2022, publicado no DJ em 25.4.2022).

Parece-nos que o STJ se deu conta do equívoco de criar a retromencionada súmula (que merece urgente cancelamento). Sim, reconhecer essa necessidade não é um problema, mas uma correção de rumos.

E seu deu conta a partir de várias decisões, uma delas bastante recente, tomada no *Agravo Regimental no HC nº 734.521-PR* (STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 10.5.2022, publicado no DJ em 16.5.2022), cuja ementa está assim redigida (e reflete o que debatido nos autos com absoluta exatidão):

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO MINISTERIAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTADO O RISCO INERENTE À APLICAÇÃO IMEDIATA DO *DECISUM*. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “**[p]ode ser conferido efeito suspensivo a qualquer recurso que não o tenha, desde que de forma fundamentada, como feito na Corte de origem ao acolher Medida Cautelar para dar efeito suspensivo a Agravo em Execução**, no qual o *Parquet* busca a manutenção de preso em Presídio Federal. Precedentes desta Turma: HC 309.390/RR, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 10/5/2016 e HC 397.665/AM, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe 1º/12/2017” (HC n. 577.558/RS, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, 5ª T., DJe 9/6/2020).

2. Na hipótese, apontou a Corte de origem que, “[r]ecebido o recurso e mantido seus fundamentos em juízo de retratação, o nobre Magistrado *a quo* concedeu, em caráter excepcional, efeito suspensivo ao recurso. Isso,

de forma clara e FUNDAMENTADA, considerando que a matéria não apenas possui entendimento ainda não sedimentado, mas que a decisão criaria precedentes autorizadores progressão de regime de dezenas de sentenciados, ocasionando possível instabilidade do sistema prisional”.

3. Agravo regimental não provido.

Vamos repetir que pode **“ser conferido efeito suspensivo a QUALQUER recurso que não o tenha, desde que de forma fundamentada”**, como feito na Corte de origem ao acolher Medida Cautelar para dar efeito suspensivo a Agravo em Execução.

O efeito suspensivo no bojo do próprio recurso tem o *mesmo efeito* de eventual mandado de segurança em que se defere a ordem (superior, de “cima” para “baixo”) determinando a não execução da ordem judicial impugnada.

Ótimo que o STJ vem verificando que a “tese” do comando sumulado não tem como subsistir, mesmo que admita a suspensão dos efeitos de decisão judicial impugnada por recurso ao qual se confira, nos próprios autos, efeito suspensivo que originariamente não o tenha.

Melhor mesmo seria o cancelamento da súmula. Enquanto isso não ocorrer, atentemos para essas possibilidades (com os mesmos resultados práticos) de conferir efeito suspensivo a recurso.

Salvo melhor juízo sempre.