

Marco Aurélio ofereceu ideias e soluções que balizaram o Supremo

13/06/2015



Nem só de votos vencidos e vencedores se escreve a história dos 25

anos do ministro **Marco Aurélio** no Supremo Tribunal Federal. Ao longo desses anos, o ministro foi também um semeador de ideias e soluções, tanto no aspecto jurisprudencial quanto processual. Libertário contumaz, ele defendeu como poucos o direito de ir e vir e o direito de expressão. Observador rigoroso do devido processo legal, se insurgiu contra detalhes aparentemente menores, como a observância do horário das sessões do Supremo, bem como contra a permissividade legislativa e judicial que tolera que uma Medida Provisória, feita para durar no máximo 120 dias, produza efeitos por anos ou décadas.

HC substitutivo de recurso

Dentre todas as propostas oferecidas pelo ministro em busca da melhor prestação da Justiça, a que mais polêmica causou foi a que enfrentou o problema criado pelo excesso de pedidos de Habeas Corpus que chegam à corte. Com a objetividade que o caracteriza, o ministro foi direto à raiz do problema, ou seja, atacou a prática dos advogados de usar o Habeas Corpus como substitutivo de recursos ordinários. Em 2012, o ministro inaugurou na 1ª Turma a jurisprudência que não conhece de Habeas Corpus impetrado em substituição ao recurso ordinário. Alegou que a prática configura uma tentativa de saltar instâncias. No ano seguinte lavrou o voto condutor que levou o colegiado a não conhecer de HCs substitutivos, mas, ainda assim, a analisar o mérito do pedido nos casos que envolvem violações diretas à liberdade do réu. “Não é o fato de não caber Habeas Corpus que nos levar a fechar os olhos”, explica. No voto em que marcou sua posição, ele afirma também que em outros tempos, quando o tribunal não estava tão assoberbado de processos para julgar, o HC substitutivo era passível de ser aceito. “Atualmente, esse quadro estaria a inviabilizar a jurisdição em tempo real”, escreveu. Ele também apontou que, se a Constituição prevê um recurso ordinário com rito próprio, aceitar que se impetre Habeas Corpus em seu lugar é esvaziar um dispositivo constitucional.

O ministro lamenta que tenha havido um barateamento do HC. “Passou a ser praticamente Bombril”, disse em referência à esponja de aço de “mil e uma utilidades”. Isto justificaria uma certa contenção jurisprudencial, mas ele observa que, a partir de seu entendimento, houve um exagero também da contenção. “Se arrependimento matasse, eu estaria morto”, disse ele em entrevista ao **Anuário da Justiça**. “A ótica de se adotar rigor maior na adequação caiu tão a gosto que passaram a apontar; ‘se já transitou em julgado, não Cabe Habeas Corpus’; ‘se a decisão poderia ter sido impugnada, é o caso de ir para o Superior Tribunal de Justiça mediante recurso especial’; ‘se a parte não manejou o Recurso Especial, não cabe HC’. Aí é diminuir muito a importância dessa ação nobre, de envergadura, que está prevista na Constituição, que é o Habeas Corpus”.

Abusos da MP

Um ser inconformado pela própria natureza, o ministro Marco Aurélio fica exasperadamente indignado diante do clima de faz de conta oficial para enfrentar problemas reais. Uma pequena amostra dessa sua intransigência com a negligência são suas constantes reclamações sobre o horário de início das sessões do Supremo. Embora o oficial seja 14h, ela costuma começar às 14h30 ou depois. Sempre que pode, o ministro mostra sua indignação com o relaxamento.

Ele manifesta a mesma indignação em relação ao uso abusivo das Medias Provisórias. Como estabelece a lei, entre os requisitos exigidos para a edição de MPs estão a urgência e a relevância da matéria legislada. Só que, na prática, MPs são editadas sem nenhum critério, para atender às conveniências do Executivo, da mesma forma como eram editados os decretos na época da ditadura. Ele deixou sua posição expressa no julgamento, em 2014, de duas ADIs que questionavam a constitucionalidade da Lei 11.482/2007, que alterava as regras do seguro obrigatório de veículos, o DPVAT. O ministro destacou em seu voto que a Medida Provisória 340/2006, que acabou convertida na lei questionada em julgamento “alterou diploma que estava em vigor há mais de 30 anos, e por este motivo não atende ao predicado de urgência para admitir a atuação do Poder Executivo em campo reservado ao Legislativo”. Também no julgamento da ADI sobre a constitucionalidade da capitalização de juros em contratos bancários, o ministro, que ficou vencido no mérito, mostrou sua posição, mais uma vez, sobre o abuso no uso das medidas provisórias. A ação contra anatocismo deu entrada no Supremo em 2000, logo depois que o governo editou a MP 2.170-36, que alterava a legislação vigente sobre a matéria. O julgamento final, que reconheceu a constitucionalidade da MP, deu-se em 2015. Na época, muitos ministros justificaram seu voto diante da inconveniência de alterar, por via judicial, uma situação que vigora há 14 anos. Marco Aurélio usou o mesmo argumento para votar contra: “Não posso conceber que um instrumento normativo que foi editado para durar 60 dias, com prorrogação por mais 60, sob pena de trancamento da pauta do Congresso Nacional, possa persistir no cenário normativo, sem a suspensão do Supremo, passados oito anos”.

Modulação de decisões

O ministro também não se conforma com a modulação das decisões em ações de controle de constitucionalidade. “Se eu entender que devo modular uma declaração de inconstitucionalidade, o que eu faço? Naquele período transcorrido, eu agasalho a lei, mas em detrimento da Lei Maior, como se ela não tivesse vigorado”. Para o ministro a modulação dos efeitos de uma declaração de inconstitucionalidade seria um incentivo para o legislador produzir leis inconstitucionais, já que, pelo menos por um tempo determinado, a lei

inconstitucional terá efeitos duradouros. “E nós temos 5.572 câmaras de vereadores legislando, temos 27 assembleias e temos o próprio Congresso nacional. Então o risco é muito grande. Em vez de avançarmos culturalmente, em termos pedagógicos, nós retroagimos”, afirmou o ministro ao **Anuário da Justiça**, em 2014.

Liberdade de expressão

Um dos temas mais caros ao espírito libertário do ministro, a liberdade de expressão é defendida com entusiasmo em vários de seus votos. Um dos mais emblemáticos ocorreu no julgamento do caso que ficou conhecido como o do “editor nazista”. Trata-se do julgamento de ação contra o editor e escritor gaúcho Siegfried Ellwanger, que se especializou em publicações com conteúdo antissemita. Mesmo contrariando o senso comum e sem jamais concordar com as afirmações do escritor, Marco Aurélio defendeu o seu direito de manifestar suas ideias. “Para o bem-estar intelectual da humanidade, é preciso proteger a liberdade de expressar todas as opiniões, ainda que delas discordemos ou que estejam redondamente erradas”, afirmou então. “À medida que se protege o direito individual de livremente exprimir as ideias, mesmo que estas pareçam absurdas e radicais, defende-se também a liberdade de qualquer pessoa manifestar a própria opinião, ainda que afrontosa ao pensamento oficial ou majoritário.”

Fez também defesa do direito de expressar ideias contrárias ao pensamento dominante ao julgar a ADPF 187 que questionava a constitucionalidade de decisões judiciais que proibiam a realização da chamada Marcha da Maconha, manifestação pública a favor da descriminalização da droga. Escreveu em seu voto: “A liberdade de expressão não pode ser tida apenas como um direito a falar aquilo que as pessoas querem ouvir, ou ao menos aquilo que lhes é indiferente. Definitivamente, não. Liberdade de expressão existe precisamente para proteger as manifestações que incomodam agentes públicos e privados, que são capazes de gerar reflexões e modificar opiniões. Impedir o livre trânsito de ideias é, portanto, ir de encontro ao conteúdo básico da liberdade de expressão”.

Prisão é exceção

Marco Aurélio foi motivo de crítica generalizada da imprensa no ano 2000, quando o banqueiro Salvatore Cacciola, em prisão provisória pela acusação de crime financeiro, fugiu do país depois de ser beneficiado por um Habeas Corpus concedido pelo ministro. Mas não foi a primeira nem a única vez que o ministro concedeu Habeas Corpus para um preso provisório. Ele sempre seguiu a máxima que diz que “prisão é exceção, a regra é a liberdade”.

Em 2006, ao julgar pedido de Habeas Corpus de um réu foragido, com pedido de prisão decretado há mais de um ano, assim se manifestou: “O normal ante o princípio da não-culpabilidade, é ter-se o processo encerrado para chegar-se então, ao cerceio à liberdade de ir e vir. Surge, como exceção, a prisão preventiva, que, por si só, há de estar afinada com o disposto no artigo 312 do Código de Processo penal”. No ano seguinte ele ficou vencido, quando a 1ª Turma decidiu que a pendência de recurso não impede a execução provisória da pena de prisão. Pra ele, a prisão antes do trânsito em julgado da condenação, salvo em casos excepcionais, viola o princípio da não culpabilidade.

Na mesma linha, votou a favor da progressão de regime para acusados de crime hediondo, bem como contra a prisão de depositário infiel. E não é só gente de poder econômico, como Cacciola, que se beneficia das tendências libertárias do ministro. Foi a favor de um



desconhecido pedreiro que ele deu o voto que levou o Supremo a anular o julgamento porque o réu compareceu algemado em juízo. O caso serviu de referência para a edição da Súmula Vinculante 11, que proíbe que réu seja levado a julgamento algemado. E a liberdade venceu mais uma vez.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2015-jun-13/marco-aurelio-ofereceu-ideias-solucoes-balizaram-supremo/>