

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 16.12.2005
EMENTÁRIO Nº 2 2 1 8 - 4

20/10/2005

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM HABEAS CORPUS 86.864-9 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. CARLOS VELLOSO**
PACIENTE(S) : FLÁVIO MALUF
IMPETRANTE(S) : JOSÉ ROBERTO BATOCHIO E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S) (ES) : RELATOR DO HC Nº 47829 DO SUPERIOR
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA POR CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. LIMINAR INDEFERIDA PELO RELATOR, NO STJ. SÚMULA 691-STF.

I. - Pedido trazido à apreciação do Plenário, tendo em consideração a existência da Súmula 691-STF.

II. - Liminar indeferida pelo Relator, no STJ. A Súmula 691-STF, que não admite **habeas corpus** impetrado contra decisão do Relator que, em HC requerido a Tribunal Superior, indefere liminar, admite, entretanto, abrandamento: diante de flagrante violação à liberdade de locomoção, não pode a Corte Suprema, guardiã-maior da Constituição, guardiã-maior, portanto, dos direitos e garantias constitucionais, quedar-se inerte.

III. - Precedente do STF: HC 85.185/SP, Ministro Cezar Peluso, Plenário, 10.8.2005. Exame de precedentes da Súmula 691-STF.

IV. - Prisão preventiva decretada por conveniência da instrução criminal. Conversa, pelo telefone, do paciente com outro co-réu, conversa essa interceptada com autorização judicial. Compreende-se no direito de defesa estabelecerem os co-réus estratégias de defesa. No caso, não há falar em aliciamento e constrangimento de testemunhas. Ademais, o co-réu já foi ouvido em Juízo.

V. - Paciente com residência no distrito da culpa, onde tem profissão certa; não há notícia de que haja procrastinado a instrução ou o julgamento, tendo se apresentado à prisão imediatamente após a decretação desta. A prisão preventiva, principalmente a esta altura, constitui ilegalidade flagrante.

VI. - Liminar deferida.

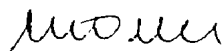
A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a




Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria, conceder a liminar, nos termos do voto do relator, vencidos os Senhores Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa e Carlos Britto. O Senhor Ministro Marco Aurélio propunha a extensão da concessão da liminar ao co-réu, nos termos de seu voto. Votou o Presidente, Ministro Nelson Jobim. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Cezar Peluso.

Brasília, 20 de outubro de 2005.



CARLOS VELLOSO - RELATOR

20/10/2005

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM HABEAS CORPUS 86.864-9 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO
PACIENTE(S) : FLÁVIO MALUF
IMPETRANTE(S) : JOSÉ ROBERTO BATOCHIO E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 47829 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO**: - Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado pelo ilustre advogado JOSÉ ROBERTO BATOCHIO e outros em favor de FLÁVIO MALUF, da decisão do Sr. Ministro Gilson Gipp, do Eg. Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu pedido de liminar formulado nos autos do HC 47.829/SP, no qual se postulava a revogação do decreto de prisão preventiva expedido contra o paciente.

Sustenta a impetração que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, decorrente de decisão denegatória de liminar — proferida por autoridade judiciária incompetente — que ratificou prisão manifestamente ilegal. Sustenta, mais, em síntese, o seguinte:



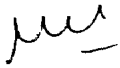
a) violação ao princípio do juiz natural, em razão da ausência de prevenção e da incompetência da autoridade coatora para o conhecimento do **habeas corpus** impetrado perante o STJ;

b) nulidade da decisão do TRF-3ª Região que afirmou a prevenção da 1ª Turma daquele Tribunal para conhecer da impetração, tendo em vista a incompetência do seu prolator e a ausência de fundamentação;

c) o Supremo Tribunal Federal, em casos de flagrante ilegalidade, tem admitido a impetração de **habeas corpus** contra decisão monocrática de relator que indefere liminar em outro **habeas corpus** (HC 85.185/SP);

d) nulidade dos elementos indiciários colhidos nos autos, uma vez que colhidos por autoridade manifestamente incompetente;

e) falta de fundamentação da decisão que decretou a custódia preventiva do paciente;

f) falta de justa causa para a decretação da custódia preventiva. 


Pede a concessão de medida liminar, para que o paciente seja colocado em liberdade.

Autos conclusos em 06.10.2005.

Todavia, interposto, pelo paciente, agravo regimental da decisão do Exmo. Sr. Ministro Presidente, que determinou a redistribuição deste **writ**, por prevenção (fls. 405-406), determinei que se aguardasse o julgamento do citado agravo. Determinei, mais, que os autos fossem encaminhados ao Exmo. Sr. Presidente (fls. 407v.-408). Este meu despacho é de 10.10.2005.

Agora, os autos me vêm conclusos, por isso que o impetrante desistiu do recurso de agravo regimental, conforme despacho do Exmo. Sr. Presidente, que homologou citada desistência (fl. 443).

É o relatório.



20/10/2005

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM HABEAS CORPUS 86.864-9 SÃO PAULOV O T O

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** (Relator): - A espécie pode ser assim resumida: a prisão preventiva do paciente foi decretada pelo Juiz Federal de 1º grau. Pediu-se, então, **habeas corpus** ao TRF/3ª Região. O Relator indeferiu a medida liminar. Contra essa decisão, foi requerido **habeas corpus** junto ao STJ. O Relator, eminente Ministro Gilson Dipp, indeferiu a liminar. Contra essa decisão impetra-se este **writ**.

O eminente Ministro Gilson Dipp, na sua decisão, depois de afastar da discussão questões relacionadas com a distribuição do **habeas corpus** no TRF e questões regimentais outras, deixou expresso:

"(...)

*Quanto aos demais argumentos da inicial, nos termos do entendimento reiteradamente firmado por esta Corte, assim como pelo Supremo Tribunal Federal, não cabe **habeas corpus** contra indeferimento de liminar, a não ser em casos de evidente e flagrante ilegalidade, sob pena de indevida supressão de instância.*

Tal entendimento, inclusive, encontra-se consolidado no verbete nº 691 da Súmula da Suprema Corte:



'Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de **habeas corpus** impetrado contra decisão do Relator que, em **habeas corpus** requerido a tribunal superior, indefere a liminar.'

Faz-se mister destacar que, não obstante a discussão, pelo Plenário do STF, a respeito do eventual cancelamento do mencionado verbete da Súmula do Pretório Excelso, nos autos do HC nº 85.185-1, da relatoria do Ministro Cezar Peluso, tal proposta foi rejeitada, mantendo-se, por conseguinte, a aplicação de seu conteúdo (Informativo nº 396, 08 a 12/08/2005).

A conclusão da Suprema Corte foi de que o enunciado 691 não impede que o conhecimento de **habeas corpus**, se evidenciado flagrante constrangimento ilegal.

Entretanto, se não sobressai ilegalidade flagrante, o exame da controvérsia caracteriza supressão de instância, conforme se depreende dos seguintes julgados da Suprema Corte embaixadores do verbete 691:

'Habeas corpus.

- Esta Corte já firmou o entendimento (assim, a título exemplificativo, nos HC 76.347, 79.238, 79.748 e 80.287) de que ela não conhece de **habeas corpus** contra decisão de relator (ou de quem lhe faz as vezes) que, em outro **habeas corpus**, ainda em curso em Tribunal Superior, neste haja indeferido pedido de medida liminar, pela circunstância de que a antecipação pretendida ofende princípios processuais fundamentais, como o da hierarquia dos graus de jurisdição e o da competência deles. **Habeas corpus** não conhecido.' (HC 80631/RS, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 06/04/2001)

Mu

'Agravamento Regimental em **habeas corpus**.

2. Porte ilegal de arma de fogo.

3. Alegação de ausência de fundamentação da decisão de 1ª instância, excesso de prazo e extinção da punibilidade.

4. Inadmissibilidade da impetração de **habeas corpus** na hipótese dos autos - **habeas corpus** contra decisões denegatórias de liminar em tribunais, antes do julgamento definitivo do writ (Súmula 691/STF).

5. Agravamento Regimental improvido.' (HC 85818 AgR/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ 26/08/2005)


(...)." (Fls. 127-128)

O eminente Relator passou, em seguida, a examinar a decisão do Juiz Federal que decretou a prisão preventiva do paciente.

A decisão do magistrado de 1º grau considerou necessária a prisão preventiva, argumentando, segundo transcrição posta na decisão do Ministro Dipp:

"(...)

Há nos autos prova da existência de crime e indícios de autoria, indicando a movimentação internacional de montante expressivo de dinheiro, através



de diversos países e instituições financeiras, de acordo com o que, pelos menos até o momento, revelam documentos acostados aos autos.

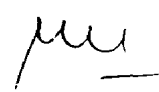
E mais. Afirma a decisão ora impugnada que se constatou em diálogos telefônicos monitorados 'uma séria de manobras por parte de Paulo Salim Maluf e Flávio Maluf para interferir na colheita, produção e resultado da prova que buscava se produzir no inquérito policial'. E acrescenta que a liberdade do paciente poderá comprometer a instrução do processo, ou ao menos, tumultuá-la.

Diferentemente do alegado na peça inicial, a decisão que recebeu a denúncia e decretou a prisão preventiva se mostra fundamentada, destaca fatos e os relaciona aos documentos juntados aos autos.

Em consequência, penso que os fatos apresentados neste **habeas corpus** não preponderam em favor do paciente Paulo Salim Maluf, pelo contrário, demonstram, em princípio, a personalidade voltada para a prática delitativa e a manifesta possibilidade de perseverança no comportamento delituoso, circunstâncias que autorizam a sua manutenção em cárcere, para a garantia da ordem pública.

(...)." (Fl. 128)

O argumento básico, portanto, é este: constatou-se "em diálogos telefônicos monitorados uma séria manobra por parte de Paulo Salim Maluf e Flávio Maluf para interferir na colheita, produção e resultado da prova que buscava se produzir no inquérito policial", pelo que "a liberdade do paciente poderá comprometer a instrução do processo, ou ao menos tumultuá-la."



Esse argumento foi prestigiado pelo eminente Ministro Gilson Dipp, que escreveu:

"(...)

O decreto constritor, mantido pela decisão ora impugnada, refere que o paciente teria empreendido manobras para interferir na colheita de provas no inquérito policial.

Tal motivação, não obstante não fazer referência específica à conversa do paciente com o co-réu VIVALDO ALVES, é idônea para manter a custódia do paciente em sede de liminar contra indeferimento de liminar, até porque durante a instrução probatória serão ouvidas as testemunhas.

Dessa maneira, não se pode, neste momento e com base no que sustenta a inicial do writ, apartar o fundamento de necessidade da custódia para conveniência da instrução criminal, no âmbito da ponderação do pleito de urgência contra outro exame sumário realizado em 2º grau de jurisdição.

(...)." (Fl. 130)

S. Exa. examina, em seguida, argumentos postos na impetração: documentação juntada na impetração, ilegalidade da denúncia quanto ao crime de quadrilha, participação de particular no crime de corrupção passiva, imputação pela prática contra o sistema financeiro, art. 30 da Lei 7.492/86.



Realmente, conforme acima foi dito, a prisão preventiva foi decretada por conveniência da instrução criminal (CPP, art. 312).

É o que, na verdade, está na decisão do Juízo de 1º grau que decretou a prisão preventiva:

"(...)

Há nos autos prova da existência de crime e indícios de autoria, indicando a movimentação internacional de montante expressivo de dinheiro, através de diversos países e instituições financeiras, de acordo com o que, pelo menos até o momento, revelam os documentos acostados aos autos.

Verifica-se, também, que nos diálogos gravados no monitoramento telefônico autorizado por este Juízo houve, inegavelmente, uma série de manobras por parte de Paulo Salim Maluf e Flávio Maluf para interferir na colheita, produção e resultado da prova que buscava se produzir no inquérito policial. Essa interferência está sobejamente demonstrada, revelando, de forma inequívoca, que ambos, se em liberdade, comprometerão a instrução processual podendo, concretamente, tumultuá-la a ponto de torná-la completamente inviável e inútil.

(...)." (Fl. 135)

Invocou-se, também, o art. 30 da Lei 7.492/86, que dispõe:



"Art. 30. Sem prejuízo do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, (...) a prisão preventiva do acusado da prática de crime previsto nesta Lei poderá ser decretada em razão da magnitude da lesão causada."

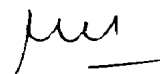
A invocação desse dispositivo legal, art. 30, da Lei 7.492/86, não me parece razoável. É que, conforme deixa claro a decisão, no caso há, apenas, "indícios de autoria" (fl. 135).

Na verdade, a questão situa-se no âmbito do art. 312 do CPP:

"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 de crime e indício suficiente de autoria."

No caso, conforme vimos, a prisão foi decretada por conveniência da instrução criminal (CPP, art. 312).

Os requisitos autorizadores da prisão, em tal hipótese, são, de regra, estes: a) aliciamento e constrangimento de testemunhas; b) aliciamento de jurados; c) réu que procrastina o julgamento; d) réu que muda de endereço e não comunica o novo



endereço à Justiça; e) residência fora do distrito da culpa; f) réu com residência no estrangeiro.

No caso, alicerçou-se o decreto de prisão no fato de o paciente ter procurado aliciar um dos co-réus, o Sr. Vivaldo Alves, o que se constatou "nos diálogos gravados no monitoramento telefônico autorizado" pelo Juízo (fl. 135).

Interessante anotar que esses diálogos, obtidos mediante interceptação telefônica autorizada judicialmente, foram amplamente reproduzidos nos jornais, ao arrepio do disposto no art. 8º da Lei 9.296, de 24.7.1996, que manda preservar "o sigilo das diligências, gravações e transcrições respectivas", estabelecendo, no art. 10, que constitui crime a quebra do segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei, crime esse punido com a pena de reclusão de dois a quatro anos, e multa.

Fui dos primeiros, nesta Casa, a sustentar o não-cabimento de **habeas corpus** contra decisão de relator que, nos Tribunais Superiores, denega **habeas corpus**. Sempre sustentei, entretanto, que, em caso de flagrante violação à liberdade de locomoção, o **writ** seria cabível.



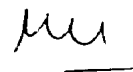
No voto que proferi ao despachar o HC 80.288-MC/RJ, escrevi:

"(...)

Tenho sustentado, a partir da decisão que proferi no HC 79.924-RJ, em 24.12.99, entendimento que manifestei, em seguida, por exemplo, nos HHCC 80.316-RS e 80.287-RS, de que não cabe, de regra, deferir liminar em **habeas corpus** impetrado contra a decisão do Relator que, no Superior Tribunal de Justiça, denega medida liminar em pedido de **habeas corpus**. Ter-se-ia, com o deferimento da liminar, forma de subtrair do Superior Tribunal de Justiça competência constitucional para apreciar e julgar **habeas corpus** contra decisões de Tribunais de 2º grau (C.F., art. 105, I, c, redação da E.C. 22/99). Admito que, em casos excepcionais, em que esteja ocorrendo flagrante violação à liberdade de locomoção, seria possível entendimento diverso, vale dizer, entendimento no sentido da possibilidade do deferimento, no Supremo Tribunal Federal, de pedido de **habeas corpus** que objetivasse, na hipótese mencionada, a desconstituição da decisão proferida pelo Relator, no S.T.J., indeferitória da liminar. O caso, repita-se, haveria de ser excepcional, ocorrente, inclusive, a possibilidade de irreparabilidade do direito.

(...)."

A jurisprudência do Supremo Tribunal acabou consolidada na Súmula 691, a expressar que "não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de **habeas corpus** impetrado contra decisão do Relator que, em **habeas corpus** requerido a Tribunal Superior indefere liminar."

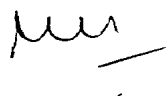


A Súmula 691 admite, entretanto, abrandamento, ao que entendo: diante de flagrante violação à liberdade de locomoção, não pode a Corte Suprema, guardiã-maior da Constituição, guardiã-maior, portanto, dos direitos e garantias constitucionais, fechar os olhos, quedar-se inerte.

No HC 85.185/SP, Relator o Ministro Cezar Peluso, o Supremo Tribunal Federal discutiu a questão, rejeitando, é certo, o cancelamento da Súmula 691, mas ensejando o debate. O **habeas corpus** acabou deferido, por isso que o Supremo Tribunal, diante da flagrante ilegalidade, deferiu, de ofício, o **writ**. Isto ocorreu na sessão plenária de 10.8.2005.

Penso que a hipótese aqui versada enquadra-se na ressalva pela qual sempre propugnei: se há flagrante violência à liberdade de locomoção, deve o **habeas corpus** ser conhecido.

No caso, o paciente tem residência certa no distrito da culpa; não há notícia de que haja procrastinado o julgamento; tem profissão certa, é diretor de empresa em São Paulo. E, convém enfatizar, apresentou-se à prisão imediatamente após a decretação desta.



Mais: os diálogos que foram monitorados revelam conversa do paciente com outro co-réu e não com testemunha. Dir-se-á que isso seria irrelevante, porque teria havido tentativa de aliciamento em detrimento do interesse da Justiça. Mas a esse argumento poderia ser oposto este outro, que diz com o direito de defesa: o direito de os co-réus estabelecerem estratégia de defesa.

Deixemos de lado, entretanto, essa controvérsia. O que é certo é que o co-réu já foi ouvido pela Justiça. Ao que parece, as testemunhas de acusação já foram ouvidas.

A prisão do paciente, a esta altura, constitui violência inaceitável, irreparável, no caso de resultar o paciente absolvido.

Registre-se que o paciente e seu pai estão presos numa mesma cela. Os que somos pais podemos avaliar a intensidade do sofrimento de ambos. Noticiam os jornais, também, que o pai do paciente, o Sr. Paulo Maluf, está adoentado, necessitando de tratamento médico, tratamento médico esse que, na prisão, há de ser deficiente. Estivesse condenado, deveria sujeitar-se, evidentemente, à prisão com as deficiências desta. Mas não seria preciso dizer que condenação, no caso, não existe. O que existe é prisão cautelar, por conveniência da instrução criminal.



Do exposto, conheço do pedido e defiro a liminar
requerida. *mauu*

20/10/2005

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM HABEAS CORPUS 86.864-9 SÃO PAULO

TRIBUNAL PLENO

MEDIDA CAUTELAR EM HABEAS CORPUS 86.864

VOTO

J. M.
O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Tenho duas razões para acompanhar o voto do Relator. A primeira: pelos fundamentos expostos, mostrou-se claramente - fato confirmado da tribuna e referido pelo Ministério Público - que esse diálogo se estabeleceu entre os co-réus e demonstrou-se todo o comportamento do réu no sentido de aguardar a decisão, inclusive oferecendo-se à própria prisão. A segunda razão: evidentemente, tendo em vista a tradição do caro Ministro Carlos Velloso, no momento em que Sua Excelência concede o *habeas corpus*, temos de pensar e meditar muito se quisermos divergir dele.

Portanto, acompanho o voto de Sua Excelência.

20/10/2005

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM HABEAS CORPUS 86.864-9 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU - Senhora Presidente, com a devida vênia dos Ministros Carlos Velloso e Nelson Jobim, não diviso razões que justifiquem, no caso, o abrandamento da Súmula nº 691. Fico com a Súmula nº 691.

O STJ poderá examinar a alegação de ofensa ao princípio do juízo natural --- e certamente o fará - quando considerar o mérito do **habeas corpus** lá impetrado.

Por isso, denego a liminar.



20/10/2005

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM HABEAS CORPUS 86.864-9 SÃO PAULOV O T O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhora Presidente, o presente *habeas corpus* é um claro exemplo de impetrações sucessivas - ou, como preferem alguns, *per saltum* - em face de decisões denegatórias de liminar nas instâncias inferiores. Denegada a liminar no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, impetrou-se *habeas corpus* ao Superior Tribunal de Justiça, onde a liminar também foi denegada, após o relator identificar a ausência de teratologia na decisão monocrática proferida no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Agora, vêm os impetrantes, perante esta Corte, impugnar a decisão monocrática do eminente ministro Gilson Dipp, em flagrante afronta à Súmula 691. Analisando a decisão do ministro Dipp, não vislumbro a teratologia invocada na inicial. Ao contrário, o decreto de prisão preventiva do paciente está, a princípio, suficientemente fundamentado. Análise mais aprofundada das alegações constantes da inicial deve ser levada a efeito por ocasião do julgamento do mérito do *habeas corpus* pelo Tribunal Regional Federal.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): Vossa Excelência me permite um aparte? Vossa Excelência está consciente do argumento básico para a decretação?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Estou plenamente consciente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): Vossa Excelência, então, não admite que um réu possa conversar com outro réu?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: O que não admito é o privilégio, ministro Carlos Velloso.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): Qual privilégio?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: O privilégio de que temos uma súmula que proíbe o conhecimento.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): Mais do que isso, Ministro, acentuo no meu voto que o Supremo Tribunal Federal é o guardião-mor da Constituição e, portanto, o guardião-mor dos direitos, liberdades e garantias.

constitucionais. Vossa Excelência deverá atentar: primeiro, que a prisão preventiva foi decretada por conveniência da instrução criminal. O paciente, entretanto, não tentou aliciar ou ameaçar testemunha. Houve conversa entre réus, pelo telefone.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Eu não chego a conhecer disso.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): E por quê? Vossa Excelência, então, fecha os olhos à violação de uma liberdade, de um direito, de uma garantia constitucional?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Não conheço porque a súmula desta Corte proíbe. Posso concluir, Senhora Presidente?

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): Vossa Excelência me concedeu um aparte e estou fazendo uso dele, com todo respeito, mas querendo esclarecer por que essa prisão preventiva foi decretada. O argumento básico é o que foi revelado no meu voto. Assim, agradeço a Vossa Excelência o aparte que me foi concedido, mas que ficou sem resposta.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: A análise mais aprofundada das alegações constantes da inicial deve ser levada

a efeito por ocasião do julgamento do mérito do *habeas corpus* pelo Tribunal Regional da 3ª Região, sob pena de se incorrer em supressão de instância, como reiteradamente todos nós temos decidido nesta Corte.

Do exposto, voto pelo não-conhecimento da impetração, lembrando que a Súmula 691 tem aplicação a **todos** os *habeas corpus* impetrados, não importando quem figure como paciente, ressalvada, é claro, a hipótese de decisão teratológica.

Não conheço, portanto, do *habeas corpus*.



20/10/2005

TRIBUNAL PLENO

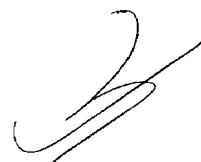
MED. CAUT. EM HABEAS CORPUS 86.864-9 SÃO PAULO

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhora Presidente, também não vejo, na decretação da prisão preventiva do paciente, aquela saliente ou protuberante ilegalidade que justificaria o abrandamento do rigor da Súmula nº 691, pena de - como lembrado pelo Ministro Joaquim Barbosa - injustificada supressão de instância.

Peço todas as vênias ao Ministro Carlos Velloso, Relator do feito, para acompanhar a divergência iniciada pelo Ministro Eros Grau e na linha do parecer tão bem fundamentado do eminente Procurador-Geral da República em exercício.

* * *



20/10/2005

TRIBUNAL PLENO

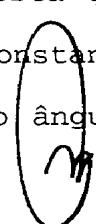
MED. CAUT. EM HABEAS CORPUS 86.864-9 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhora Presidenta, não posso deixar de ser coerente com o que venho sustentando no tocante à competência do relator, agora já contando com dado concreto para afirmar que o *habeas corpus* estaria em ótimas mãos se continuasse com Sua Excelência.

Fico vencido nessa parte - perdoem-me já antecipar a decisão -, quanto à preliminar.

O *habeas corpus* é uma ação constitucional de envergadura maior, e o é porque inerente a um princípio constitucional explícito, implícito, e diria próprio ao direito natural, que é o princípio-base da vida: a liberdade.

Não sofre o *habeas corpus* qualquer peia. Contenta-se a ordem jurídica constitucional com o concurso de três elementos, envolvido aí o próprio Estado-Juiz: o primeiro, ter-se como configurada uma ilegalidade; o segundo, o cerceio ou a ameaça - contenta-se a ordem jurídica constitucional com a simples ameaça de cerceio à liberdade de ir e vir -; e o terceiro, para chegar-se ao objeto buscado pelo *habeas corpus*, a existência ainda de um órgão a que se possa recorrer. O Supremo Tribunal Federal é a última trincheira do cidadão, considerado o *habeas corpus*. Não importa que se trate de um ato a revelar ilegalidade, contrário à lei, constante de decisão definitiva ou, e eu diria com maior razão, sob o ângulo



de adequação do *habeas corpus*, de ato precário e efêmero, mas com repercussão incrível, como a revelada neste processo. Está-se diante de uma custódia que se projeta no tempo, ultrapassando a unidade de tempo "mês". Caso se aguarde o que seria a queima de etapas sob o prisma simplesmente formal - e afirmaria mesmo que a supressão de instância socorre o jurisdicionado -, teremos a projeção da própria prisão.

Disse Calamandrei: há mais coragem em se atuar com a aparência de se cometer, ante o anseio da sociedade, uma injustiça do que em se agir à margem da ordem jurídica para salvaguardar a simples aparência de justiça. Nem privilégio, nem capa de processo. Reafirmo o que sempre digo: para mim, o processo não tem capa, tem conteúdo, de acordo com o qual o julgo.

Quando submetido à revisão, votei de forma contrária à permanência do verbete na súmula do Supremo Tribunal Federal. Continuo convencido de que não deveríamos ter aprovado esse verbete com o conteúdo linear que revela. Na condição de relator, atuo mitigando situações que se apresentem extravagantes, para não usar a palavra "teratológicas".

Aludiu-se, é certo, à tentativa de se interferir na produção da prova. Assustei-me, de início, com essa assertiva, porque dou ao vocábulo "prova" sentido próprio, não envolvendo - porquanto ninguém está compelido a colaborar com o Judiciário para a própria condenação - a participação, em si, dos agentes, ou seja, a combinação para ter-se este ou aquele procedimento, enquanto isso

objetive apenas atos a serem praticados pelos agentes, pelos acusados no processo-crime ou no inquérito. A entendermos que, no caso, os acusados não podem estabelecer uma estratégia, como disse da tribuna o Dr. Batochio, ter-se-á de caminhar também para idêntico trato em relação não mais à autodefesa, mas à defesa técnica e, quem sabe, também prender os senhores advogados.

A situação não é excepcional, é excepcionalíssima. O princípio da liberdade tem tríplice função: a função informadora, quanto à atividade a ser exercida pelo Legislativo; a função interpretativa - devemos, diante de um *habeas corpus*, buscar base para deferir a ordem e não criar, a partir de capacidade intuitiva, base para indeferi-la - e a função normativa.

Não podemos, sob pena de colocar em segundo plano a Constituição Federal, e o Supremo Tribunal é guarda desse Diploma Maior, olvidar que os parâmetros da preventiva não se sustentam, ante o direito posto, o artigo 312 do Código de Processo Penal e a legislação esparsa que buscou definir o que se entende como prisão temporã, para viabilizar-se a instrução penal.

Peço vênia àqueles que dissentiram para, no caso, acompanhar o relator, concedendo a liminar e viabilizando a soltura do paciente, se não estiver sob a custódia do Estado por motivo diverso do retratado no processo que deu origem a este *habeas corpus*.

É permito-me indagar a Sua Excelência se, no caso, o ato que resultou na prisão é idêntico quanto ao co-réu.



O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** (Relator) - Sim, mas não há nenhum requerimento nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - De ofício - porque estou autorizado pelo próprio Código de Processo Penal e tenho em conta a similitude da situação -, estendo ao co-réu a liminar.

A handwritten mark, possibly a signature or initials, enclosed in a hand-drawn oval. The mark is located to the right of the text in the second paragraph.

20/10/2005

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM HABEAS CORPUS 86.864-9 SÃO PAULO

À revisão de aparte do Senhor Ministro Carlos Velloso (Relator).

V O T O

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Senhora Presidente, a sessão de hoje confirma, exatamente, o que tive oportunidade de assinalar quando da rediscussão da Súmula nº 691, no julgamento do HC 85185. Como, então, antevi, teria sido muito melhor cancelá-la do que submetê-la a este exercício que estamos a praticar: primeiro, examinamos se há ilegalidade, para, depois, conhecer, ou não, do **habeas corpus**.

Não conheço do **habeas corpus**, conforme a Súmula nº 691. Mas o certo é que já que discutimos o caso, houve sustentação oral e se reviram os fatos do processo e as decisões anteriores, que negaram sucessivamente a liminar. Aí, já não posso fechar os olhos aos dados do caso.

Então, não conheço da impetração, nos termos da Súmula 691 e continuarei a aplicá-la sem examinar o caso e sem trazê-lo ao Plenário; mas, ciente, na espécie, da ilegalidade, concedo de ofício a ordem. E não a liminar: não tem objeto conceder a liminar. Para quê? Para confirmarmos, depois, essa liminar? Porque o que se pede é a liminar. Não foi julgado o **habeas corpus** no Tribunal Regional Federal.

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** (Relator) - O julgamento já ocorreu, no TRF. Os jornais noticiaram.



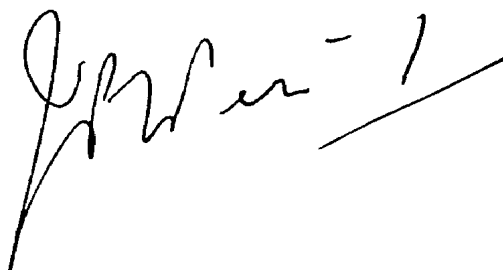
O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Agora já foi?
Ainda bem - menos mal.

Senhora Presidente, o meu voto, embora pareça paradoxal, é coerente com o meu entendimento das razões que justificam a Súmula nº 691: a pretensão de muita jurisdição leva a nenhuma jurisdição.

Nós estamos, realmente, é nos dando o direito de avocar **habeas corpus** em início de tramitação, em qualquer lugar do Brasil, para lhe examinarmos o mérito.

Agora, não posso, realmente, fingir que não ouvi, no caso concreto, as razões pelas quais, efetivamente, não há justificativa para a prisão preventiva.

Então concedo de ofício a ordem, como a concederia se tivesse tido conhecimento disso num agravo de instrumento em matéria de ICM, pois o certo é que conheci de uma ilegalidade.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Sepúlveda Pertence', followed by a horizontal line and a small number '1' above it.

20/10/2005

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM HABEAS CORPUS 86.864-9 SÃO PAULO

VOTO

A Senhora Ministra Ellen Gracie - (Presidente): Cabe-me votar.

Peço vênia àqueles que pensam de maneira diversa, mas acompanho o Relator, também, para conhecer do pedido e conceder a liminar, nos termos do voto de Sua Excelência.

 .

20/10/2005

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM HABEAS CORPUS 86.864-9 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhora Presidenta, estimaria que os Colegas se pronunciassem quanto à extensão da liminar, já que o ato é idêntico.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) -Está ausente o Ministro Nelson Jobim. Ficará difícil, pois ele manifestava-se pela concessão e está ausente. Isso será encaminhado ao Relator.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Então peço a Vossa Excelência para consignar que votei no sentido de estender a ordem ao co-réu, sob o ângulo da liminar.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

MED. CAUT. EM HABEAS CORPUS 86.864-9

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO

PACTE.(S): FLÁVIO MALUF


IMPTE.(S): JOSÉ ROBERTO BATOCHIO E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES): RELATOR DO HC N° 47829 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: O Tribunal, por maioria, concedeu a liminar, nos termos do voto do relator, vencidos os Senhores Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa e Carlos Britto. O Senhor Ministro Marco Aurélio propunha a extensão da concessão da liminar ao co-réu, nos termos de seu voto. Votou o Presidente, Ministro Nelson Jobim. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Cezar Peluso. Falaram, pelo paciente, o Dr. José Roberto Batochio e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Vice-Procurador-Geral da República. Plenário, 20.10.2005.

Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Carlos Britto, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.


Luiz Tomimatsu
Secretário