

21/05/2013

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 115.168 BAHIA

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
PACTE.(S) : **DIOLENO NASCIMENTO LEMOS**
IMPTE.(S) : **MANFREDO BRAGA FILHO**
COATOR(A/S)(ES) : **RELATOR DO HC Nº 252.670 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*.

HABEAS CORPUS – SUBSTITUTIVO DO RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL – LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO ATINGIDA NA VIA DIRETA – ADEQUAÇÃO. Sendo objeto do *habeas corpus* a preservação da liberdade de ir e vir atingida diretamente, porquanto expedido mandado de prisão ou porque, com maior razão, esta já ocorreu, mostra-se adequada a impetração, dando-se alcance maior à garantia versada no artigo 5º, inciso LXVIII, da Carta de 1988. Evolução em óptica linear assentada anteriormente.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal em deferir a ordem de *habeas corpus*, confirmando a liminar anteriormente deferida, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida pelo Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 21 de maio de 2013.

HC 115168 / BA

MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR

21/05/2013

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 115.168 BAHIA

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
PACTE.(S) : **DIOLENO NASCIMENTO LEMOS**
IMPTE.(S) : **MANFREDO BRAGA FILHO**
COATOR(A/S)(ES) : **RELATOR DO HC Nº 252.670 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Na decisão que implicou o deferimento da liminar, a espécie ficou assim resumida:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL – INADEQUAÇÃO.

COMPETÊNCIA – HABEAS CORPUS – VERBETE Nº 691 DA SÚMULA DO SUPREMO – ALCANCE.

DENÚNCIA – PARÂMETROS.

PRISÃO PREVENTIVA – FUNDAMENTOS – INSUBSISTÊNCIA E EXCESSO DE PRAZO – LIMINAR DEFERIDA.

1. O Gabinete prestou as seguintes informações:

O paciente foi denunciado em virtude da suposta prática do crime de homicídio doloso, previsto no artigo 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal. A peça acusatória foi recebida

HC 115168 / BA

pelo Juízo da Vara Criminal de Poções/BA em 4 de maio de 2009, ocasião na qual implementada a prisão preventiva, sob o fundamento de estar-se diante de indivíduo de alta periculosidade e ante a gravidade do delito.

O mandado foi cumprido em 5 de maio de 2009. Consta do processo que, após o interrogatório do paciente, a autoridade judiciária determinou a realização de exame de higidez mental, nos termos do artigo 149 do Código Penal, suspendendo o curso do processo em 27 de abril de 2010.

Impetrou-se *habeas corpus*, sob o nº 00304660-32.2012.8.05.0000, no Tribunal estadual. Em 18 de abril de 2012, o relator, desembargador João Bosco de Oliveira Seixas, indeferiu a liminar. Assentou estar suficientemente fundamentada a decisão que implicou a custódia cautelar. No tocante ao alegado excesso de prazo, consignou, à luz do princípio da duração razoável, a necessidade do exame dos fatos e das circunstâncias concretos, somente sendo possível a análise após a apresentação de informações pelo Juízo.

Por meio de despacho datado de 18 de julho de 2012, proclamou-se o sobrestamento do *habeas corpus* até o resultado do exame de sanidade mental.

Na impetração formalizada no Superior Tribunal de Justiça – de nº 252.670/BA –, aduziu-se excesso de prazo para formação da culpa, ressaltando-se a não conclusão da instrução criminal, pois o processo estava suspenso há mais de dois anos, e, até aquele momento, não se procedera à feitura do exame. Asseverou-se a ilegalidade da prisão preventiva, pois faltaria ao ato fundamentação idônea, bem como inépcia da inicial, por ser vaga e imprecisa. O relator, ministro Marco Aurélio Bellizze, indeferiu liminarmente o pedido, com base no artigo 210 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Consignou ser o caso de observar-se o Verbete nº 691 da Súmula do

HC 115168 / BA

Supremo.

Neste *habeas corpus*, o impetrante salienta existir evidente constrangimento ilegal a autorizar o afastamento do Verbete. Destaca a ocorrência de demora injustificada na realização do exame e o fato de, há muito, ter-se ultrapassado o prazo de sessenta dias para a conclusão da audiência de instrução e julgamento, consoante previsto no artigo 400 do Código de Processo Penal. Assevera não estarem preenchidos os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, havendo-se evocado de maneira genérica a necessidade de prisão cautelar para preservar a ordem pública e garantir a aplicação da lei penal, sem comprovação dos indícios de autoria e materialidade. Argui ser inepta a inicial por ausência da descrição detalhada do fato delituoso. Requer o deferimento de liminar visando a expedição de alvará de soltura. No mérito, pugna pela confirmação da providência e a anulação de todos os atos processuais desde o recebimento da denúncia.

Por meio do Ofício nº 904/2012, o Juízo da Vara Criminal da Comarca de Poções informa que, até 3 de outubro, não tinham sido encaminhados os laudos referentes à perícia médica.

A Procuradoria Geral da República opina pelo não conhecimento da impetração, mas pela concessão da ordem, de ofício, para revogar a custódia preventiva do paciente, facultando-se ao Juízo a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal.

Consulta ao sítio do Superior Tribunal de Justiça revelou que o processo em que formalizado o ato atacado neste *habeas* encontra-se arquivado em definitivo, ante o trânsito em julgado da decisão, em 2 de outubro de 2012.

Lancei visto no processo em 8 de maio de 2013, liberando-o para ser examinado na Turma a partir de 21 seguinte, isso objetivando a ciência do

HC 115168 / BA

impetrante.

É o relatório.

21/05/2013

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 115.168 BAHIA

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Este *habeas* surge, de início, como substitutivo do recurso ordinário constitucional, sendo inadequado. Valho-me do que tenho consignado a respeito:

A Carta Federal encerra como garantia maior essa ação nobre voltada a preservar a liberdade de ir e vir do cidadão, o *habeas corpus*. Vale dizer, sofrendo alguém ou se achando ameaçado de sofrer violência ou coação à liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, cabe manusear o instrumental, fazendo-o no tocante à competência originária de órgão julgador.

Em época na qual não havia a sobrecarga de processos hoje notada praticamente inviabilizando, em tempo hábil, a jurisdição, passou-se a admitir o denominado *habeas* substitutivo do recurso ordinário constitucional previsto contra decisão judicial a implicar o indeferimento da ordem. Com isso, atualmente, tanto o Supremo quanto o Superior Tribunal de Justiça estão às voltas com um grande número de *habeas corpus* este Tribunal recebeu, no primeiro semestre de 2012, 2.181 *habeas* e 108 recursos ordinários e aquele, 16.372 *habeas* e 1.475 recursos ordinários. Raras exceções, não se trata de impetrações passíveis de serem enquadradas como originárias, mas de medidas intentadas a partir de construção jurisprudencial.

O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da República há de fazer-se de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é a sistemática. O *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do

HC 115168 / BA

Diploma Maior, não existindo sequer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea a, e 105, inciso II, alínea a, tem-se a previsão do recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo *habeas*, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição.

Cumprir implementar visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o *habeas* substitutivo, mas o recurso ordinário a correção de rumos. Consigno que, no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.

Saliento, por último, que, há dois anos, cheguei a propor a edição de verbete de súmula que, no entanto, esbarrou na ausência de precedentes. Deve-se afastar o misoneísmo, a aversão a novas ideias, pouco importando a justificativa plausível destas no caso, constitucional, salvando-se, e esta é a expressão própria, o *habeas corpus* em sua envergadura maior, no que solapado por visão contrária ao princípio do terceiro excluído: uma coisa é ou não é. Entre duas possibilidades contempladas na Lei Fundamental, de modo exaustivo, não simplesmente exemplificativo, não há lugar para uma terceira na espécie, o inexistente, normativamente, *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, que, ante a prática admitida até aqui, caiu em desuso, tornando quase letra morta os preceitos constitucionais que o versam.

É cômodo não interpor o recurso ordinário quando se pode, a qualquer momento e considerado o estágio do processo-crime, buscar-se infirmar decisão há muito proferida,

HC 115168 / BA

mediante o denominado *habeas corpus* substitutivo, alcançando-se, com isso, a passagem do tempo, a desaguar, por vezes, na prescrição. A situação não deve continuar, no que já mitigou a importância do *habeas corpus* e emperrou a máquina judiciária, sendo prejudicados os cidadãos em geral, a cidadania. Rara é a sessão da Turma em que não se examina impetração voltada contra a demora na apreciação de idêntica medida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Após a Turma ter assentado a inadmissibilidade linear do *habeas corpus* quando substitutivo do recurso ordinário, muitas ponderações têm sido feitas, calcadas na garantia do artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, a revelar que será concedido *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação ao direito de ir e vir, por ilegalidade ou abuso de poder.

Observem que o caso que deu origem ao precedente envolvia alegação de constrangimento ilegal em decorrência do fato de o Juízo haver indeferido diligências requeridas pela defesa – *Habeas Corpus* nº 109.956/PR, de minha relatoria, acórdão publicado no Diário da Justiça eletrônico de 11 de setembro de 2012. Ocorre que, na espécie, a liberdade de locomoção não está apenas diretamente ameaçada, em razão de mandado de prisão pendente, mas alcançada e, portanto, cerceada.

Sensibiliza a comunidade jurídica e acadêmica a circunstância de o recurso ordinário seguir parâmetros instrumentais que implicam a demora na submissão ao órgão competente para julgá-lo. Isso acontece especialmente nos Tribunais de Justiça e Federais, onde se aponta que, a rigor, um recurso ordinário em *habeas corpus* tramita durante cerca de três a quatro meses até chegar ao Colegiado, enquanto o cidadão permanece preso, cabendo notar que, revertido o quadro, a liberdade, ante a ordem natural das coisas, cuja força é inafastável, não lhe será devolvida. O *habeas corpus*, ao contrário, tem tramitação célere, em razão de previsão nos regimentos em geral.

Daí evoluir para, presente a premissa segundo a qual a virtude está no meio-termo, adotar a óptica de admitir a impetração toda vez que a

HC 115168 / BA

liberdade de ir e vir, e não somente questões ligadas ao processo-crime, à instrução deste, esteja em jogo na via direta, quer porquanto expedido mandado de prisão, quer porque já foi cumprido, encontrando-se o paciente sob custódia.

Então, tomando de empréstimo o que tive a oportunidade de consignar ao deferir, em 2 de dezembro de 2012, a medida acauteladora, torno-a definitiva:

2. Este *habeas* ganha contornos de substitutivo do recurso ordinário constitucional, sendo, assim, inadequado.

Observem o teor do Verbete nº 691 da Súmula do Supremo. Versa a atuação deste e não de qualquer outro Tribunal:

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.

Sob o ângulo da concessão da liminar de ofício, assento que a denúncia atende ao figurino legal, viabilizando a defesa. Quanto à prisão preventiva, o ato remete à imputação como se já houvesse, no cenário jurídico, a custódia automática conforme o crime praticado. Consignou o Juízo:

Pelas informações trazidas aos autos, restou evidenciado que o réu é indivíduo de alta periculosidade, dadas as evidências já existentes de cometimento de crime de natureza hedionda.

Dada a gravidade do crime em tela, urge a tomada de providências enérgicas no sentido da segregação do réu, tendo em vista a necessidade de manutenção da ordem pública e a garantia da aplicação da lei penal, conforme preceitua o art. 312 do CPP.

Mais do que isso, a prisão data de 2009, não havendo a sinalização de dia relativo à realização do Júri.

3. Implemento a medida acauteladora de ofício. Expeçam alvará de soltura a ser cumprido com os cuidados próprios: caso o paciente não esteja recolhido por motivo diverso do

HC 115168 / BA

retratado no ato concernente à custódia preventiva, formalizado pelo Juízo de Direito da Vara Crime de Poções no Processo nº 2431096-7/2009. Advirtam-no da necessidade de permanecer no distrito da culpa, atendendo aos chamamentos judiciais e colaborando, com isso, para a elucidação dos fatos, bem como de adotar a postura que se aguarda do homem médio, integrado à vida em sociedade.

É como voto.

21/05/2013

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 115.168 BAHIA

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Eu estava pensando o seguinte, Ministro Marco Aurélio, estava avaliando: na maioria dos **habeas corpus** substitutivos, os réus estão presos - não naqueles casos de se verificar dosimetria -, mas, na maioria, estão presos.

Então, essa tese, digamos assim, pode ser aplicável naqueles casos em que, efetivamente, a questão de fundo é favorável.

Aqui, o próprio Ministério Público pediu a concessão da ordem, para trocar a medida.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Nesse caso que trouxe, há apenas a preventiva. Não se trata da execução da pena.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Está preso?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Implementei a liminar em 2012.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Mas, então, Vossa Excelência está admitindo o substitutivo...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Estou admitindo o substitutivo e tornando definitiva a liminar.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Está bom.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Agora, Vossa Excelência ressalta este aspecto de que é a própria Procuradoria...

HC 115168 / BA

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - É, porque é um caso tão evidente, que a decisão de Vossa Excelência, no mérito, na conclusão, não na premissa, porque a premissa está sendo discutida...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Mas, pela concessão, para revogar a custódia.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Mas, na conclusão, eu vou acompanhar Vossa Excelência, porque não teria sentido pedir vista. Vou trazer um e definir a questão.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 115.168

PROCED. : BAHIA

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

PACTE.(S) : DIOLENO NASCIMENTO LEMOS

IMPTE.(S) : MANFREDO BRAGA FILHO

COATOR(A/S) (ES) : RELATOR DO HC Nº 252.670 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma concedeu a ordem de *habeas corpus*, confirmando a liminar anteriormente deferida, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. 1ª Turma, 21.5.2013.

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Rosa Weber. Compareceu o Senhor Ministro Teori Zavascki para julgar processos a ele vinculados.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma