

06/08/2013

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 102.179 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
PACTE.(S) : **EDUARDO DONIZETI VILAS BOAS BERTOCCO**
IMPTE.(S) : **ROBERTO SEIXAS PONTES E OUTRO(A/S)**
COATOR(A/S)(ES) : **PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL – LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO ALCANÇADA NA VIA DIRETA – ADMISSIBILIDADE. Consoante a previsão do artigo 5º, inciso LXVIII, da Carta Federal, admissível é o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário constitucional quando em jogo, na via direta, a liberdade de locomoção quer ante mandado de prisão a ser cumprido, quer considerado o implemento da custódia dele decorrente.

IMPETRAÇÕES SUCESSIVAS – VERBETE Nº 691 DA SÚMULA DO SUPREMO – ALCANCE. O Verbetes nº 691 da Súmula do Supremo, a ser tomado com temperamento ante a Constituição Federal, versa competência deste Tribunal, e não dos demais.

PRISÃO PREVENTIVA – ORDEM PÚBLICA. A argumentação concernente à ordem pública, como móvel da prisão preventiva, há de surgir com justificativa enquadrável no artigo 312 do Código de Processo Penal, descabendo a articulação genérica.

PRISÃO PREVENTIVA – DIGNIDADE DA JUSTIÇA – NEUTRALIDADE. Mostra-se impróprio evocar a necessidade de preservar o prestígio da Justiça, chegando, com isso, à inversão da sequência natural, que direciona a apurar para, selada a culpa, prender, em execução da pena.

PRISÃO PREVENTIVA – OITIVA DO ACUSADO – IRRELEVÂNCIA. O fato de o acusado, no campo da autodefesa, ter afirmado à autoridade policial, ou ao Juízo, uma inverdade não alicerça a

HC 102179 / SP

custódia preventiva.

PENA – EXECUÇÃO – PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE. O princípio constitucional da não culpabilidade direciona a não executar a pena antes de o título judicial condenatório estar precluso na via da recorribilidade.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 6 de agosto de 2013.

MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR

06/08/2013

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 102.179 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
PACTE.(S) : **EDUARDO DONIZETI VILAS BOAS BERTOCCO**
IMPTE.(S) : **ROBERTO SEIXAS PONTES E OUTRO(A/S)**
COATOR(A/S)(ES) : **PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

RELATÓRIO

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

**SENTENÇA CONDENATÓRIA –
AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM
JULGADO – EXECUÇÃO –
JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA NO
SUPREMO.**

**IMPETRAÇÕES SUCESSIVAS –
EXCEPCIONALIDADE VERIFICADA –
AFASTAMENTO DO VERBETE Nº 691
DA SÚMULA.**

1. A Assessoria assim retratou esta impetração:

O Ministério Público do Estado de São Paulo ofereceu denúncias contra o paciente, imputando-lhe a prática dos crimes previstos nos artigos 297 (falsificação de documento público) e 304 (uso de documento falso - oito vezes); e artigo 299 (falsidade ideológica) combinado com o 71 (crime continuado), todos do Código Penal. Consoante consta das peças acusatórias, teria ele

HC 102179 / SP

falsificado guias de arrecadação estadual (GARE) - visando a comprovar recolhimentos de custas processuais e de preparo de recursos em trâmite no Juízo da Comarca de Santa Rosa de Viterbo/SP - e lançado anotações falsas em carteira de trabalho e previdência social.

Concluídas as instruções processuais, o Juízo da Vara Única da mencionada comarca observou a *emendatio libelli* e prolatou sentenças (folhas 177 a 201; 205 a 252) acolhendo parcialmente os pedidos formulados na denúncia: absolveu-o do delito de uso de documento falso, mas o condenou pela prática do crime de falsificação (artigo 293, inciso V, do Código Penal), em continuidade delitiva (oito vezes), à pena de oito anos e quatro meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 1.480 dias-multa, à razão de um quarto do salário mínimo vigente em janeiro de 2007. Decretou, ainda, a prisão preventiva do paciente, tendo como fundamento (folha 197 a 201):

a) a ordem pública, pois a prática continuada e sistemática de fraude contra o sistema judiciário por um advogado “constitui fato mais grave que um roubo ou uma lesão corporal”, porquanto viola a credibilidade dos atos e dos termos processuais; b) a dignidade da Justiça, porque os fatos causaram repercussão e indignação entre os operadores do direito, além de desprestígio em relação ao labor de advogados e c) a aplicação da lei penal, “por ser intuitivo que aquele que se vê condenado, em primeira instância, ao cumprimento de pena em regime fechado tente se evadir, quando do trânsito em julgado da condenação, para furtar-se ao cumprimento da pena anunciada na sentença recorrível”. Ademais, o paciente estivera envolvido em fatos anteriores e de idêntica natureza: tentou prejudicar a apuração dos fatos, inclusive fornecendo informação falsa perante a autoridade policial,

HC 102179 / SP

no que disse ter havido contaminação por vírus no computador que utilizava. Portanto, “o réu, sendo conhecedor do sistema jurisdicional” faria “o possível e o impossível para obstar aplicação da sanção penal.

Com relação à segunda ação penal, o Juízo condenou-o, pelo crime de falsidade ideológica, a sete anos, cinco meses e dez dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 623 dias-multa e determinou a expedição de mandado de prisão cautelar.

Contra as sentenças interpuseram-se recursos (folhas 204 e 255), estando o processo na fase de apresentação de razões.

Os mandados de prisão, devidamente cumpridos em 3 de dezembro de 2009, encontram-se juntados às folhas 51 e 52.

A defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, impugnando a ordem de custódia preventiva. O Desembargador Galvão Bruno, a quem distribuído o processo, entendeu devidamente fundamentada a decisão pertinente à imposição da preventiva. No entanto, considerou o fato de não estar expresso na sentença o direito à prisão especial, razão pela qual deferiu parcialmente a medida liminar, assegurando o recolhimento em sala do Estado Maior ou, não sendo possível, ao domicílio (folha 56). Expedida comunicação à Secretaria de Administração Penitenciária e ao Prefeito Municipal, ambos afirmaram não possuir cela especial (folhas 60 e 61). A Polícia Militar do Estado de São Paulo também informou não dispor de “Sala do Estado Maior”, mas ficaria “à disposição do Poder Judiciário uma sala no comando de Policiamento Interior Três (...), com condições dignas para o cumprimento da cautelar” (folha 59).

HC 102179 / SP

Contra a decisão do Tribunal estadual mantendo a ordem de prisão preventiva, bem assim quanto ao não recolhimento do paciente à prisão domiciliar, ante a inexistência de cela especial ou Sala do Estado Maior, foi protocolado *habeas* no Superior Tribunal de Justiça – de nº 157.767. O Ministro Hamilton Carvalhido, no eventual exercício da Presidência, indeferiu liminarmente o pedido, considerado o Verbete nº 691 da Súmula do Supremo (folha 163 a 167).

Este *habeas* volta-se contra essa decisão. Preliminarmente, sustentam os impetrantes o cabimento da medida, acentuando a necessidade de relativizar o óbice previsto no referido verbete, presente a evidente ilegalidade da custódia do paciente e da não transferência desse para prisão domiciliar. Reafirmam a tese relacionada à insubsistência da prisão cautelar, pela inobservância dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, e ressaltam que, por ser primário e de bons antecedentes, possuir ocupação lícita definida e residência fixa, tem ele direito de apelar em liberdade. Realçam o fato de se haver arguido exceção de suspeição do juiz, em curso no Tribunal de Justiça.

Pedem a concessão de medida liminar, determinando a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade e, sucessivamente, certificada a inexistência de cela especial na comarca, seja-lhe garantida a prisão domiciliar. No mérito, requerem a confirmação da medida acauteladora, assegurando-lhe o direito de aguardar o julgamento dos recursos em liberdade.

A Procuradoria Geral da República opina pelo não conhecimento do

HC 102179 / SP

pedido ou, sucessivamente, pelo indeferimento da ordem.

Consulta ao sítio do Superior Tribunal de Justiça revelou que o processo em que formalizado o ato atacado nesta impetração encontra-se arquivado em definitivo, após o trânsito em julgado da decisão do Presidente em exercício, ocorrido em 26 de fevereiro de 2010.

Lancei visto no processo em 10 de junho de 2013, liberando-o para ser examinado na Turma a partir de 25 seguinte, isso objetivando a ciência dos impetrantes.

É o relatório.

06/08/2013

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 102.179 SÃO PAULO

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 102179 / SP

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 102179 / SP

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.

Quanto a esse enfoque, vim a evoluir nos seguintes termos:

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 angústia da comunidade jurídica e acadêmica com 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

HC 102179 / SP

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 substitutiva toda vez que a 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 11 de fevereiro de 2010, a medida acauteladora, torno-a definitiva:

2. Reitero a necessidade imperiosa de compatibilização do Verbete nº 691 da Súmula do Supremo, a versar estritamente a respectiva competência, com a Constituição Federal, que a todos, indistintamente, submete:

O *habeas corpus*, de envergadura constitucional, não sofre qualquer peia. Desafia-o quadro a revelar constrangimento ilegal à liberdade de ir e vir do cidadão. Na pirâmide das normas jurídicas, situa-se a Carta Federal e assim há de ser observada. Conforme tenho proclamado, o Verbete nº 691 da Súmula desta Corte não pode ser levado às últimas consequências. Nele está contemplada implicitamente a possibilidade, em situação excepcional, de se admitir a impetração contra ato que haja resultado no indeferimento de medida acauteladora em idêntica medida – Agravo Regimental no *Habeas Corpus* nº 84.014-1/MG, por mim relatado na Primeira Turma e cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 25 de junho de 2004. É esse o enfoque que torna o citado verbete compatível com o Diploma Maior, não cabendo extremar o que nele se contém, a ponto de se obstaculizar o próprio acesso ao

HC 102179 / SP

Judiciário, a órgão que se mostre, dados os patamares do Judiciário, em situação superior e passível de ser alcançado na sequência da prática de atos judiciais para a preservação de certo direito.

Acresço que há, na espécie, execução precoce das penas impostas ao paciente. A preventiva veio a ser implementada, nas sentenças, à margem do disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal. Então, reportou-se à ordem pública, fazendo-se referência às práticas glosadas, ou seja, às condenações. Aludiu-se à dignidade da justiça no que, de alguma forma, estaria envolvido o trabalho judicante. Ainda a partir de suposição, registrou-se que o paciente teria pretendido afastar a eficácia das sanções, mencionando-se postura que se circunscreve à autodefesa, isto é, o fato de ele, junto a autoridade policial, haver lançado inverdade - contaminação por vírus do computador que utilizava. Está-se a ver que esses dados não se coadunam com os que formalmente e legalmente podem alicerçar a inversão da ordem natural das coisas, deixando de lado a possibilidade de aguardar-se, livre, o desfecho de ação penal.

Acrescento que o Verbete nº 691 da Súmula do Supremo versa a competência deste e não de qualquer outro Tribunal. Eis o teor:

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.

É como voto.

06/08/2013

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 102.179 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Senhor Presidente, preliminarmente, eu não consideraria esta uma das hipóteses teratológicas ou de manifesta violação da jurisprudência do Supremo a justificar a superação da Súmula 691.

A minha primeira manifestação seria pelo não conhecimento, embora, no mérito, eu também denegasse. Também denegaria no mérito porque, com a vênia devida e o respeito ao Ministro Marco Aurélio, eu li o decreto condenatório e considerei suficientemente demonstrada a necessidade da prisão preventiva.

De modo que eu não conheceria e, se ao mérito chegasse, eu denegaria.

06/08/2013

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 102.179 SÃO PAULO

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, pedindo vênia ao eminente Relator, tenho a mesma inclinação do Ministro Roberto Barroso, acompanhando a divergência de Sua Excelência.

Mas aqui o que aconteceu? O *habeas corpus* impetrado no STJ voltou-se contra o indeferimento de liminar no Tribunal de Justiça de São Paulo. O STJ, em se tratando de liminar e forte numa aplicação analógica da nossa Súmula 691, negou seguimento ao *habeas corpus*.

Eu, fiel, por enquanto, ao menos, àquela orientação que temos adotado, extinguiria, sem resolução do mérito, pela inadequação da via eleita, respeitando a orientação firme do Ministro Relator no sentido de que aqui está justamente em jogo a liberdade, que seria uma hipótese da ação mandamental no próprio Supremo. Respeitando essa posição, mas, seguindo aquela linha que vínhamos adotando, eu ficaria na inadequação da via eleita e não deferiria a ordem de ofício, porque, assim, conforme o Ministro Roberto Barroso, entendi que a sentença condenatória embasou o deferimento, o decreto de prisão, e não só esta fundamentação afastaria a teratologia que me levaria a uma concessão da ordem de ofício.

Por isso, pedindo vênia, eu o extingo pela inadequação da via eleita.

06/08/2013

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 102.179 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, como relator, ressalto, mais uma vez, que o Verbete nº 691 versa a competência do Supremo e que, na origem, houve, a meu ver, a denegação da jurisdição pelo ministro Hamilton Carvalhido, no exercício da presidência, no que negou, liminarmente, sequência à petição inicial do *habeas corpus*.

Em segundo lugar, estamos a nos defrontar com situação concreta em que a reversão do quadro não implicará a devolução da liberdade ao paciente.

Em terceiro, respondeu ele ao processo em liberdade. Somente com a condenação é que veio à balha a “preventiva”.

A leitura que faço é que não estando ainda selada a culpa, partiu-se, como ressaltei, para a execução açodada do título judicial.

Mantenho o voto.

06/08/2013

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 102.179 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, eu tenho comigo que o juiz, ao sentenciar, quis dar efetividade à sua decisão e procurou justificar a necessidade de, desde logo, ser colocado em cárcere o paciente.

Por isso, eu supero a Súmula nº 691 e peço vênias aos colegas que divergiram do Relator para acompanhar Sua Excelência.

06/08/2013

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 102.179 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Eu também, tendo em vista, inclusive, o tempo decorrido, em que o paciente já se encontra em liberdade, o implemento da liminar e a natureza do delito, entendo que neste momento a técnica fica superada pela questão da justiça penal, pela questão de fundo.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 102.179

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

PACTE.(S) : EDUARDO DONIZETI VILAS BOAS BERTOCCO

IMPTE.(S) : ROBERTO SEIXAS PONTES E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S) (ES) : PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Por maioria de votos, a Turma concedeu a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator, vencidos o Senhor Ministro Roberto Barroso e a Senhora Ministra Rosa Weber. Falaram: o Dr. Leonardo Afonso Pontes, pelo Paciente, e o Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas, Subprocurador-Geral da República, pelo Ministério Público Federal. Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. 1ª Turma, 6.8.2013.

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

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma