

Marco Aurélio admite HC substitutivo quando houver ameaça direta à liberdade

A recente alteração na [jurisprudência](#) da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no sentido de não mais admitir Habeas Corpus substitutivo, pode vir a mudar novamente. Desta vez, no entanto, a mudança será em direção à flexibilização de sua inadmissibilidade “linear”. E a modificação parte justamente do ministro Marco Aurélio, quem, em 2012, capitaneou a “virada na jurisprudência”, ao posicionar-se contra o recebimento de Habeas Corpus substitutivo do Recurso Ordinário.

Sob o entendimento de que o Habeas Corpus estava sendo barateado ao ser utilizado sem previsão legal como substitutivo de R.O., o ministro Marco Aurélio [assentou](#), durante julgamento na 1ª Turma, em agosto de 2012, o entendimento de que o HC substitutivo, além de deturpar a vocação do Habeas, repercute também numa avalanche de ações que afogam, não só o Supremo Tribunal Federal, mas principalmente o Superior Tribunal de Justiça.

Nesta terça-feira (21/5), contudo, em julgamento de um HC contra acórdão do Superior Tribunal Militar, Marco Aurélio [votou](#), como relator, no sentido de admitir a impetração de HC substitutivo nos casos em que a liberdade de ir e vir estiver ameaçada por via direta, isto é, quando expedido o mandado de prisão ou no caso de o impetrante já estar em custódia.

O ministro justificou a mudança a partir de considerações vindas da “comunidade acadêmico-jurídica” por força da alteração de jurisprudência na 1ª Turma do STF. As ponderações trazidas pela academia, afirmou o ministro, tratam das dificuldades de se julgar com celeridade o Recurso Ordinário em oposição a agilidade do Habeas Corpus. Levando o dado em consideração, o ministro conta que resolveu se voltar para a essência da garantia constitucional, que, no inciso 68 do artigo 5º da Carta Magna, preconiza o recebimento de Habeas Corpus sem distinção quando a liberdade estiver atingida.

“Tivemos uma virada na jurisprudência capitaneada por mim, porque estavam barateando muito o HC, que servia para mil coisas, como um Bombril. Houve então realmente uma ponderação da comunidade acadêmico-jurídica, que o Recurso Ordinário custa muito a ficar aparelhado para o julgamento pelo colegiado”, explicou o ministro **Marco Aurélio** à revista **Consultor Jurídico**, no intervalo da sessão desta terça. “Eu, então, resolvi pinçar a essência da garantia constitucional, no que voltada a preservar a liberdade de ir e vir. E puxei o voto [no HC desta terça] já admitindo o Habeas Corpus quando a liberdade de ir e vir estiver alcançada ou pela expedição do mandado de prisão ou pelo cumprimento do mandado de prisão”, disse.

Os demais colegas da 1ª Turma, os ministros Luiz Fux e Rosa Weber, que haviam acompanhado o ministro Marco Aurélio em 2012, demonstraram que também pretendem seguir o ministro na “evolução da premissa”. Dias Toffoli havia ficado vencido anteriormente no sentido de não restringir HCs substitutivos.

Toffoli disse a Marco Aurélio nesta terça que há precedentes da 2ª Turma no mesmo sentido do voto trazido pelo ministro. Marco Aurélio afirmou, contudo, desconhecer precedentes da 2ª Turma sob a

mesma premissa. Frente a isso, o ministro Luiz Fux, embora tenha assegurado que acompanhará Marco Aurélio no novo entendimento, pediu vista, a fim de checar melhor a jurisprudência da 2ª Turma.

“Eu estava alinhado totalmente com vossa excelência. Agora é uma mudança até certo ponto radical”, disse o presidente da 1ª Turma, ministro Luiz Fux. “Mudança radical foi a anterior. Essa aqui é uma mudança muito ponderada, para admitir o Habeas Corpus apenas quando a liberdade já estiver atingida”, respondeu Marco Aurélio.

Bater carimbo

Marco Aurélio observou em Plenário que, na decisão em que foi contra o recebimento de Habeas Corpus substitutivo do Recurso Ordinário, “não estava em jogo nem mandado de prisão nem a custódia já verificada”, sendo, naquele caso, tratada apenas a questão alusiva à instrução processual. “Depois, então, começamos a bater carimbo”, disse. “Agora, eu homenageio, num alcance maior, a garantia constitucional do inciso 68 do artigo 5º, que revela que se concederá sem se distinguir Habeas Corpus quando a liberdade estiver atingida”, afirmou.

Ao se referir ao seu voto, o ministro observou que a comunidade jurídica e acadêmica foi “sensibilizada” pelo fato de o Recurso Ordinário seguir parâmetros instrumentais que implicam na demora para julgá-lo.

“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 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”, diz em trecho de seu voto.

Antes de o ministro Luiz Fux pedir vista, a ministra Rosa Weber disse que pretendia acompanhar o relator quanto à ratificação da liminar, mas que se sentia impelida em voltar à sua posição anterior, mais no sentido do entendimento do ministro Dias Toffoli, de que, no caso de HCs substitutivos, cabe o exame caso a caso. Porém, como o julgamento de 2012 não tratava da ameaça à liberdade de ir e vir, mas tão somente da instrução no processo crime, Fux, Toffoli e Weber sugeriram que tendem a acompanhar o voto de Marco Aurélio neste caso em particular.

A mudança para uma jurisprudência mais restritiva em relação ao uso do HC foi [praticamente consolidada](#) pela 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que julga matéria criminal. A 3ª Seção do STJ tem assumido o entendimento quase que pacificado ao restringir o uso do HC substitutivo.

“Não sei como o STJ irá encarar isso [a mudança de entendimento desta terça], porque eles estão sobrecarregados com HCs e adotaram a restrição de forma linear. Os antigos filósofos materialistas gregos, eles assentaram, contudo, que a virtude está no meio”, disse o ministro à **ConJur**.

Clique [aqui](#) para ler o voto do ministro Marco Aurélio no HC 110.328.

Date Created

21/05/2013