

HABEAS CORPUS 110.328 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO
PACTE.(S) : CRISTIANO BELLÉ SARTURI
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

RELATÓRIO

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

**PRISÃO PREVENTIVA –
FUNDAMENTOS – INSUFICIÊNCIA –
HABEAS CORPUS – LIMINAR
DEFERIDA.**

1. A Assessoria prestou as seguintes informações:

O paciente está submetido à investigação em curso no Inquérito Policial Militar nº 000019-13.2011.7.03.0303, sendo-lhe imputada a prática do delito de roubo, ocultação e uso de um fuzil automático leve (FAL) e respectiva munição, que se encontravam no posto P3 da 13ª Companhia de Depósito de Armamentos e Munição das Forças Armadas.

Ante os fatos apurados, o Ministério Público Militar requereu a prisão preventiva do investigado. O Juiz-Auditor Substituto da 3ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar indeferiu o pleito. Posteriormente, presentes novas informações, o Ministério Público Militar formalizou outro pedido de prisão, que veio a ser acolhido. Anotou-se a circunstância de existirem indícios

da participação do paciente na conduta delituosa e a necessidade de assegurar a garantia da ordem pública, em face da personalidade voltada para o crime, sendo capaz de ameaçar testemunhas, visando comprometer a aplicação da lei penal.

Contra a referida decisão, impetrou-se *habeas* no Superior Tribunal Militar. A ordem não foi concedida. O Tribunal destacou estar devidamente fundamentado o ato mediante o qual determinada a prisão cautelar, ressaltando a suposta participação do paciente no roubo de um Fuzil FAL e respectivas munições, que teriam sido utilizados pelos outros três indiciados e integrantes da quadrilha, para a prática de roubo em agência bancária.

A inicial deste *habeas* volta-se contra esse acórdão. A Defensoria Pública da União sustenta que a custódia está calcada em alusões genéricas, não tendo sido demonstrada a presença de elementos concretos a autorizarem a medida excepcional. Diz ser preciso observar-se o princípio da não culpabilidade, sendo insuficientes os indícios de autoria e a prova da materialidade do delito.

Pede a concessão de liminar no sentido de suspender os efeitos do acórdão impugnado, até decisão final desta impetração, assegurando-se ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento do *habeas*. No mérito, pleiteia o deferimento da ordem, confirmando-se a medida acauteladora e assegurando-se o direito de permanecer solto enquanto espera o julgamento do processo-crime que vier a ser ajuizado com base no referido inquérito.

A Procuradoria Geral da República opina pelo indeferimento da ordem, de modo a cassar a liminar implementada e restabelecer a prisão do paciente.

HC 110328 / RS

Consulta ao sítio do Superior Tribunal Militar revelou que o pedido formalizado no *Habeas Corpus* nº 0000091-20.2011.7.00.0000/RS foi indeferido em 26 de setembro de 2011, por falta de amparo legal.

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 da impetrante.

É o relatório.

Cópia

HABEAS CORPUS 110.328 RIO GRANDE DO SUL

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 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, 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.

Dáí 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

HC 110328 / RS

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 26 de novembro de 2011, a medida acauteladora, torno-a definitiva:

2. Observem a legislação de regência. Enquanto o artigo 254 do Código de Processo Penal Militar prevê a necessidade de ter-se a prova do fato delituoso e indícios suficientes de autoria, o artigo seguinte impõe que a prisão antecipada vise a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal, o afastamento do acusado perigoso do meio social, o campo propício à aplicação da lei penal militar e a guarda da hierarquia e da disciplina militares quando ameaçadas ou atingidas com a liberdade do indiciado ou acusado.

Nota-se, na decisão atacada, que a custódia resultou de indícios da colaboração do paciente com o roubo de armamento. Fez-se alusão à circunstância de a permanência em liberdade afrontar os princípios basilares da hierarquia e da disciplina militares, mas não se apontou no que esses predicados próprios às Forças Armadas estariam em risco se o envolvido nas investigações ficasse solto.

Uma coisa é ter-se a suspensão do soldado das atividades que vem desenvolvendo no órgão militar. Algo diverso é, a partir da premissa sobre a culpa, dizer-se ameaçada a instituição.

3. Defiro a medida acauteladora para afastar, em relação ao paciente, o ato de constrição.

É como voto.