



Referência: *Habeas Corpus* nº 143.333/PR

Relator: EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES,

O INSTITUTO DE GARANTIAS PENAIS – IGP, sob o nº de Protocolo e Registro de Pessoa Jurídica 142.426, cuja cópia certificada do Estatuto encontra-se arquivada no Cartório do 1º Ofício de Registro Civil e Casamento sob o nº. 00090599, com sede no Setor Comercial Norte, Quadra 2, Bloco D, Torre A, Centro Empresarial Encol, CEP 70.712-903, Brasília/DF neste ato representado por seu Presidente **TICIANO FIGUEIREDO DE OLIVEIRA**, advogado, casado, brasileiro, inscrito na OAB/DF sob o nº. 23.870, CPF 722.561.841-53, com escritório profissional no SHN, Quadra 1, Bloco A, Ed. Le Quartier, salas 1.503/1504, CEP 70.701-000, Brasília/DF, bem como por sua Diretoria Geral que ao fim subscreve a presente, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, expor e requerer o que segue.

1. É de conhecimento público que o eminente Ministro Edson Fachin submeteu o julgamento do mérito do *habeas corpus* em referência à deliberação do Plenário, conforme se constata de despacho datado de 03 de maio de 2017. Interposto agravo regimental contra o despacho que de fato aparentou figurar como *exceção* ao princípio do juiz natural, por subtração da competência da 2ª Turma deste Pretório Excelso, houve negativa de seguimento ao recurso e sua respectiva inclusão em pauta por duas vezes – havendo um adiamento – para o dia 23 de novembro deste ano.

2. Conforme consta do próprio agravo interposto pela defesa do paciente Antônio Palloci Filho do bojo do *writ* em referência, alguns editoriais asseveraram que a decisão agravada é resultado de sucessivas derrotas do eminente Ministro Edson Fachin no âmbito da 2ª Turma desta Corte Suprema, notadamente ante



a concessão de 3 (três) ordens de *habeas corpus* relacionadas ao que se convencionou denominar como “Operação Lava Jato” – fora restituída a liberdade de João Carlos Genu, José Carlos Bumlai e José Dirceu.

3. Assim, longe de conferir imerecida importância a pronunciamentos midiáticos que nem sequer dialogam com o poder decisório da Corte guardiã da Lei das Leis, fato é que do julgamento do presente *writ* pode resultar debate e alteração de entendimento sobre tema gravíssimo – e que evidentemente transcende (e muito) os interesses da causa.

4. Trata-se de *possível* subversão ao entendimento majoritário que por anos orientou este Supremo Tribunal Federal, relacionado à automática perda superveniente do objeto de *habeas corpus* impetrado perante Tribunal Superior quando proferida sentença penal condenatória, ao infeliz argumento de que a provisória determinação de sanção penal geraria, necessariamente, novo título prisional apto a ensejar a renovação dos fundamentos da custódia anteriormente decretada. Assim, haveria *nova medida cautelar pessoal* que obrigaria novas impetrações perante os Tribunais estaduais e regionais federais, sob pena de supressão de instância.

5. Nesse cenário, o Instituto de Garantias Penais pretende, do modo obtemperado que sempre deve orientar *qualquer contato* com o Plenário deste Pretório Excelso, ampliar a *lente* do gravíssimo problema que se vislumbra na hipótese.

6. Pois bem. Algumas breves considerações

7. Como é cediço, um dos mais importantes princípios que regem as prisões cautelares é o da **provisoriidade**¹. Trata-se da *constante constatação*

¹ Ressalte-se que o referido princípio não se confunde com o a *temporiedade*. No ponto, Gaetano Foschini de há muito esclareceu que a provisoriidade “implica o conceito de temporiedade, mas não coincide com esta. A singular temporiedade de uma situação, ou seja, a sua duração limitada no tempo, não é suficiente para caracterizar como provisória, e portanto como cautelar, uma situação, mas é necessário que o limite de tal duração seja em função do surgimento (ou não) de uma situação processual posterior que, com sua relevância jurídica, ou absorve a medida cautelar ou a contradiz e assim em ambos os casos, lhe elimina



da persistência dos elementos fáticos justificadores da tutela cautelar, sob pena de imediata revogação da medida cautelar de natureza pessoal – sobretudo o cárcere. Conclui-se que nenhuma prisão é, portanto, definitiva – a própria prisão-pena tem um prazo máximo de duração, fixado na sentença.

8. Em nosso ordenamento jurídico, extrai-se do §5º do art. 282 do Código de Processo Penal que o juiz *poderá* revogar medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem com voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. Se o magistrado responsável pela prisão agir em desconformidade com a norma, a ilegalidade é sanável, justamente, pela via do *habeas corpus* (inc. LXVIII do art. 5º da CF).

9. Apesar de a todo magistrado incumbir a grave responsabilidade de verificação da eficácia dissuasória do princípio da provisoriedade, inexistente norma que verdadeiramente determine um *procedimento examinatório* com periodicidade de um prazo próprio. No Direito Comparado, aliás, são inúmeros os dispositivos que determinam a reavaliação periódica da legalidade da prisão cautelar², o que infelizmente não prosperou em nossa legislação processual penal³.

qualquer justificação e a faz cessar. A provisoriedade, portanto, é uma temporariedade condicionada à verificação de uma situação futura.”(Sistema del diritto processuale penale. V. 1, 1ª ed. Milão, Giuffrè, 1965. p. 504)

² No Código de Processo Penal de Portugal: “art. 213º Durante a execução da prisão preventiva o juiz procede oficiosamente, de **três em três meses**, ao reexame da subsistência dos pressupostos daquela, decidindo se ela é de manter ou deve ser substituída ou revogada.”. Na StPO da Alemanha: “(...) Section 121 (1) As long as a judgment has not been given imposing imprisonment or a custodial measure of reform and prevention, remand detention for one and the same offence exceeding a period of six months shall be executed only if the particular difficulty or the unusual extent of the investigation or some other important reason do not yet admit pronouncement of judgment and justify continuation of remand detention (...) Section 122 (1) In the cases referred to in Section 121 the competent court shall submit the files through the public prosecution office to the Higher Regional Court for decision if it deems the continuation of remand detention necessary or if the public prosecution office so requests.” No código de Processo Penal da Nicarágua: “Artículo 173 – Revisión. El juez deberá examinar la necesidad del mantenimiento de las medidas cautelares mensualmente, y cuando lo estime prudente las sustituirá por otras menos gravosas.”

³ Constava no §7º do artigo 282 do Substitutivo do Senado ao Projeto n. 4.208/01 a imposição de que magistrado reexaminasse a cautela obrigatoriamente a cada 60 (sessenta) dias. Porém, ao retornar o projeto para a Câmara dos Deputados, rejeitou-se o acréscimo de tal dispositivo à sua versão original.



10. Com efeito, o único momento em que *há de haver* reavaliação da necessidade da custódia provisória é por ocasião da sentença ou, ainda, na confirmação ou não da culpa perante instância *ad quem*. Pela lógica elementar, um mesmo Juízo *tende* a sempre crer na manutenção dos motivos que anteriormente verificara. Se ilegal a prisão, somente a garantia do *habeas corpus* é o meio eficaz e célere para o combate do cárcere, notadamente para que os órgãos de superposição possam ser alcançados pelo jurisdicionado que tem sua liberdade ilegalmente tolhida.

11. Ocorre que nem sempre a prolação da sentença condenatória emprega novos fundamentos ao decreto acautelatório originário. A prisão preventiva, como é cediço, tem seus requisitos postos no art. 312 do Código de Processo Penal, pelo que só há *renovação do título prisional* quando a sentença condenatória superveniente, ao manter o cárcere, invocar novos fundamentos que guardem pertinência com os pressupostos da prisão preventiva. Sobre o ponto, deve ser rememorada a lapidar advertência do saudoso Ministro Teori Zavascki ao proferir voto no *habeas corpus* nº 119183/MG:

“(…) Ora, não há razão lógica e jurídica para obrigar a defesa a renovar o pedido de liberdade perante as instâncias subsequentes – o que, inclusive, contribuiria para o aumento de número de processos –, impondo-lhe a obrigação de impugnar novamente os mesmos fundamentos que embasaram a custódia cautelar. Não revela suficiente, para impedir o exame da impetração, a alegação genérica e automática de que a sentença condenatória configura o surgimento de um novo título prisional (agora respaldado nos elementos de prova colhidos na instrução criminal), já que argumentos da espécie não guardam, evidentemente, pertinência com a cautelaridade inerente à prisão preventiva, ou seja, com os pressupostos variáveis descritos no art. 312 do CPP: (a) garantia da ordem pública; ou (b) garantia da ordem econômica; ou (c) por conveniência da instrução criminal; ou (d) para assegurar a aplicação da lei penal



do CPP. Por isso mesmo é que a perda de objeto do habeas corpus somente se justifica quando a sentença condenatória invocar fundamentos diversos do decreto prisional originário. É que nesse caso a defesa deverá impugná-los especificamente no órgão judicial competente, sob pena de apreciação da matéria per saltum.”

12. Na linha da lição posta pelo saudoso Ministro, este Instituto quer ressaltar não só a necessidade de manutenção de prevalência do entendimento majoritário que anos orientou este Supremo Tribunal Federal, mas, também, que a prevalência do entendimento oposto gerará a seguinte consequência: a verdadeira supressão da garantia do *habeas corpus*.

13. Estudos oriundos da Fundação Getúlio Vargas demonstram que ainda em 2014 o tempo médio que decorria entre a impetração de um *habeas corpus* perante este colendo Supremo Tribunal Federal e a decisão liminar era 27 (vinte e sete dias). Quanto ao tempo entre a decisão liminar e a posterior decisão de mérito que vem a confirmar ou derrubar a liminar, a média era entre 286 (duzentos e oitenta e seis dias)⁴. Pela lógica, o número de processos aumentou.

14. Nesse cenário, uma constatação é certa: se prevalecente a jurisprudência oposta àquela atualmente majoritária, grande parte dos *habeas corpus* que impugnam prisões ilegais perderão seu objeto. Terá o jurisdicionado de confiar na morosidade do magistrado condutor da ação penal originária para ver examinada a (i)legalidade de sua prisão pelos órgãos de superposição? Evidente que não! Será verdadeiramente suprimida a garantia do *habeas corpus*.

4

Fonte: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/12055/III%20Relat%C3%B3rio%20Supremo%20em%20N%C3%BAmeros%20-%20O%20Supremo%20e%20o%20Tempo.pdf?sequence=5&isAllowed=y>; Acesso em 20.11.2017.



15. A referida supressão não afetará – ao menos não tão duramente quanto se pode pretender – os presos provisórios *desta* ou *daquela* operação que ganhou atenção da mídia e que, comumente, são defendidos por grandes bancas de advogados. Não é disso que se cuida. Absolutamente.

16. A mudança do entendimento majoritário simplesmente deixará à margem dos Tribunais de superposição a grande parte dos jurisdicionados que não têm voz, nem rosto; deixará sem acesso ao Poder Judiciário os presos provisórios que, em sua grande maioria e como se reconhece, não tem defesa técnica efetiva. Continuaremos *mantendo presos* – e a expressão grosseira, pejorativa e preconceituosa é propositadamente posta para causa incômodo – **pretos, pobres e prostitutas**.

17. A fixação da jurisprudência no sentido da automática perda do objeto de *habeas corpus* impetrado perante as Cortes Superiores impedirá a devida análise de um sem número de prisões ilegais daqueles que justamente não têm os meios de rapidamente renovar o pedido de liberdade perante as instâncias subsequentes.

18. A alteração do referido entendimento afetará, sobretudo, **a Defensoria Pública**, instituição que, apesar de não ter concedida pelo Estado a estrutura devida, atua **brilhantemente** - no cumprimento de seu mister constitucional – na defesa dos *necessitados*. A Defensoria, a bem da verdade, atualmente figura em nosso Estado de Direito como instrumento indispensável ao próprio exercício dos direitos humanos, coibindo ilegalidades a não mais poder.

19. Nem se diga, deveras irresponsavelmente, que as prisões poderão ser revistas de ofício, pelo que a garantia do *habeas corpus* permaneceria incólume. Rogando as mais respeitadas venias, trata-se de uma **falácia**. E as prisões ilegais que padecerem da presença do advérbio *manifestamente*? Deverão ser mantidas apesar de sua ilegalidade? Tal raciocínio não pode prosperar – tal como não



prosperou no autoritário Projeto de Lei 4.850/2016, chamado de as “10 medidas contra a corrupção”.

20. Com base nessas breves considerações, este Instituto de Garantias Penais-IGP se posiciona contrariamente a qualquer ação tendente a suprimir a garantia do *habeas corpus* e, de maneira obtemperada, requer deste Supremo Tribunal Federal a pacificação do entendimento no sentido de que o *habeas corpus* somente fica prejudicado quando a sentença condenatória que mantém o réu preso utiliza fatos novos e indubitavelmente diversos do decreto de prisão preventiva anterior e relacionados às hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal.

Brasília/DF, 20 de novembro de 2017.

Ticiano Figueiredo
Presidente

Conrado Donati Antunes
Vice-Presidente

Wilton Leonardo Marinho Ribeiro
Secretário Geral

Brian Alves Prado
Diretor Tesoureiro

Délio Forte Lins e Silva Júnior
Diretor Social e de Eventos

José Carlos Nobre Porciúncula Neto
Diretor Editorial e de Publicações