

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 475.399 - SC (2018/0279400-8)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
BRUNA GUZZATTI DE BARROS VIEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : PRESOS PROVISÓRIOS EM REGIME DOMICILIAR DO ESTADO DE SANTA CATARINA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS COLETIVO. PROCESSUAL PENAL. PRESOS PROVISÓRIOS EM REGIME DOMICILIAR. PRETENSÃO DE QUE POSSAM EXERCER O DIREITO CONSTITUCIONAL DE VOTAREM NO SEGUNDO TURNO DAS ELEIÇÕES GERAIS DE 2018. RESOLUÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL N.º 23.554, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2017, QUE REGULAMENTA A PARTICIPAÇÃO DE PRESOS PROVISÓRIOS – OS QUAIS, PORTANTO, ESTÃO EM SITUAÇÃO MAIS GRAVOSA – EM SUFRÁGIOS. IMPOSSIBILIDADE DE INFERIR QUE AQUELES EM PRISÃO DOMICILIAR SOFRERIAM CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA DE AMEAÇA. AUSÊNCIA DE ATO COATOR. NÃO INDICAÇÃO DE RESTRIÇÃO CONCRETA AO *JUS AMBULANDI*. REMÉDIO HERÓICO: VIA PROCESSUAL DESTINADA A TUTELAR APENAS IMEDIATO CONSTRANGIMENTO ILEGAL AO DIREITO DE LIBERDADE. IMPROPRIEDADE ABSOLUTA DA IMPETRAÇÃO. PETIÇÃO INICIAL LIMINARMENTE INDEFERIDA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* coletivo em que a Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina indica como Pacientes todos os presos provisórios do Estado de Santa Catarina que se encontram em prisão domiciliar.

No *writ* originário, requereu-se a concessão de ordem para impedir que juízes do Estado de Santa Catarina considerem o comparecimento às seções eleitorais no segundo turno das eleições gerais como descumprimento das condições da prisão domiciliar.

O Relator negou seguimento ao remédio constitucional, aos fundamentos, em síntese, de que "*o impetrante deixou de apontar ato coator e deixou de indicar as autoridades coatoras responsáveis não só pelo ato, mas também pelo cumprimento da ordem, em primeiro grau de jurisdição*" (fl. 34) e de que "*a Resolução n. 23.554/2017 do Tribunal Superior Eleitoral, indicada pelo impetrante, apesar de regular a participação de*

Superior Tribunal de Justiça

presos provisórios no processo eleitoral, não diz sobre a situação dos presos provisórios em prisão domiciliar, razão pela qual não há como ser presumido o constrangimento ilegal ao direito dos pacientes" (fl. 35).

Daí o presente pedido, em que se alega, em suma, que a Resolução n.º 23.554/2017 do Tribunal Superior Eleitoral, a despeito de regulamentar o exercício do direito ao sufrágio de presos provisórios, foi omissa quanto à situação em análise, motivo pelo qual deve esta Corte garantir ao presos domiciliares a *"possibilidade de ausentar-se da sua residência para votar sem que, futuramente, vejam a sua medida cautelar convertida em prisão preventiva por descumprimento das condições legais a que a primeira se submete"* (fls. 12-13).

Requer-se, por isso, liminarmente e no mérito, *"a expedição de SALVO CONDUTO para que todos os presos provisórios em regime domiciliar no Estado de Santa Catarina possam exercer o direito constitucional ao voto no dia 28/10/2018, sem que sofram quaisquer represálias dos juízos a que se encontram sujeitos"* (fl. 17).

É o relatório inicial. Passo a decidir.

O pedido não pode ser conhecido.

É certo que a Resolução n.º 23.554/2017, do Tribunal Superior Eleitoral regulamenta a participação em sufrágios tão somente de presos provisórios, nos termos dos arts. 34, 43 a 49, e 53.

Se referida Resolução permite o exercício de direitos políticos a acusados que se encontram em estabelecimentos penais – os quais, logicamente, estão em situação mais gravosa – não há como se inferir que Juízes considerariam o comparecimento em seção eleitoral como descumprimento das condições de prisão domiciliar.

Portanto, o que se impugna é a **mera possibilidade de constrangimento**, sem que haja elementos concretos, todavia, de que tal ameaça materializar-se-ia.

Dessa forma, ao que parece, não se apontou quaisquer atos factuais que possam causar, diretamente ou indiretamente, perigo ou restrição à liberdade de locomoção no caso, o que inviabiliza, por si só, a utilização do remédio heróico.

Ora, *"[o] risco de cumprimento, ante tempus, é meramente hipotético, sabendo-se que não cabe ação de habeas corpus contra o chamado, por alguns, 'ato de hipótese'. Portanto, não há constrangimento ilegal a ser evitado ou sanado pelo presente habeas corpus, o qual se mostra manifestamente incabível"* (HC n.º 82.319/SP, 5ª Turma, Rel.

Superior Tribunal de Justiça

Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 12/09/2007).

Entenda-se: a ameaça de constrangimento ao *jus libertatis* a que se refere a garantia prevista no rol dos direitos fundamentais (art. 5º, LXVIII, da Constituição da República) há de se constituir objetivamente, de forma iminente e plausível, e não hipoteticamente, como parece ser a hipótese dos autos.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados, *mutatis mutandis*:

"HABEAS CORPUS" - DECISÃO QUE LHE NEGA TRÂNSITO - [...] - INEXISTÊNCIA DE QUALQUER SITUAÇÃO DE DANO EFETIVO OU DE RISCO POTENCIAL À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO FÍSICA DO PACIENTE - CONSEQÜENTE INADMISSIBILIDADE DO "WRIT" CONSTITUCIONAL - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA DOUTRINA BRASILEIRA DO 'HABEAS CORPUS' - CESSAÇÃO (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1926) - RECURSO IMPROVIDO. A FUNÇÃO CLÁSSICA DO "HABEAS CORPUS" RESTRINGE-SE À ESTREITA TUTELA DA IMEDIATA LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO FÍSICA DAS PESSOAS.

- A ação de "habeas corpus" não se revela cabível, quando inexistente situação de dano efetivo ou de risco potencial ao "jus manendi, ambulandi, eundi ultro citroque" do paciente. Esse entendimento decorre da circunstância histórica de a Reforma Constitucional de 1926 - que importou na cessação da doutrina brasileira do "habeas corpus" - haver restaurado a função clássica desse extraordinário remédio processual, destinando-o, quanto à sua finalidade, à específica tutela jurisdicional da imediata liberdade de locomoção física das pessoas. Precedentes.

- Considerações em torno da formulação, pelo Supremo Tribunal Federal, sob a égide da Constituição de 1891, da doutrina brasileira do "habeas corpus": a participação decisiva, nesse processo de construção jurisprudencial, dos Ministros PEDRO LESSA e ENÉAS GALVÃO e, também, do Advogado RUI BARBOSA.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem salientado que, não havendo risco efetivo de constrição à liberdade de locomoção física, não se revela pertinente o remédio do "habeas corpus", cuja utilização supõe, necessariamente, a concreta configuração de ofensa - atual ou iminente - ao direito de ir, vir e permanecer das pessoas. Doutrina. Precedentes." (STF, HC 97.119-AgR/DF, 2.ª Turma, Rel Min. CELSO DE MELLO, DJe de 07/05/2009.)

"HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE SALVO-CONDUTO. PACIENTE CONDENADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA PELO CRIME DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONCESSÃO, NA SENTENÇA, DO DIREITO DE O PACIENTE APELAR EM LIBERDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. AUSÊNCIA DE DELIBERAÇÃO, POR PARTE DO TRIBUNAL IMPETRADO, ACERCA DO PEDIDO PARA QUE O PACIENTE PERMANECESSE EM LIBERDADE, O QUE SEQUER FOI PLEITEADO A ESSE ÓRGÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA DE

Superior Tribunal de Justiça

AMEAÇA, POR PARTE DO TRIBUNAL DE ORIGEM, AO DIREITO AMBULATORIAL DO PACIENTE. FALTA DE ATO COATOR. NÃO CABIMENTO, NA HIPÓTESE, DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL DO HABEAS CORPUS.

1. No caso, ao proferir-se sentença condenando Paciente pelo crime de atentado violento ao pudor, reconheceu-se seu direito de apelar em liberdade. Após, o Tribunal de origem, ao manter a condenação quando do julgamento da apelação, nada determinou acerca da expedição do mandado de prisão, certamente em atenção ao atual entendimento dos Tribunais Pátrios de que a pena não pode ter seu cumprimento iniciado senão depois do trânsito em julgado da condenação.

2. Ausente, portanto, interesse processual na presente causa, por faltar ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo determinação para que o Paciente fosse segregado cautelarmente. Inexistente o risco de o Estado constranger ilicitamente a liberdade do paciente, por não restar configurado, sequer, ato coator por parte do Órgão Jurisdicional Impetrado.

3. Incide na hipótese o entendimento de que não é cabível o remédio constitucional do habeas corpus se não há possibilidade de o direito ambulatorial do Paciente ser ilegalmente constrangido.

4. [...].

5. Habeas corpus não conhecido." (STJ, HC 128.943/SP, 5.^a Turma, Rel. p/ Acórdão Min. LAURITA VAZ, DJe de 22/03/2010.)

"Habeas corpus preventivo (hipótese de cabimento). Progressão de regime (obtenção do benefício). Impugnação do Ministério Público (caso). Constrangimento ilegal (não-ocorrência).

1. O habeas corpus preventivo tem cabimento quando, de fato, houver ameaça à liberdade de locomoção, isto é, sempre que fundado for o receio de o paciente ser preso ilegalmente. E tal receio haverá de resultar de ameaça concreta de iminente prisão.

2. [...].

3. Agravo regimental a que se negou provimento." (AgRg no HC 84.246/RS, 6.^a Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ 19/12/2007.)

No mais, verifico que o presente writ foi manejado com a finalidade de suplementar resolução do Tribunal Superior Eleitoral. Ocorre que o reconhecimento da lacuna apontada pela Impetrante, por parte do Superior Tribunal de Justiça, equivaleria à realização de controle **abstrato** de constitucionalidade **por omissão** – o que não pode ser debatido na via processual célere eleita, o *habeas corpus*, remédio constitucional absolutamente inadequado para esse fim (STJ, RHC 26273/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 13/10/2009, HC 195.469/SP, decisão monocrática, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 14/02/2011, v.g.).

Destaco, nesse sentido, emblemática decisão proferida pelo eminente Ministro CELSO DE MELLO, do Supremo Tribunal Federal:

Superior Tribunal de Justiça

"Como se sabe, a ação de "habeas corpus" destina-se, unicamente, a amparar a imediata liberdade de locomoção física das pessoas, revelando-se estranha, à sua específica finalidade jurídico-constitucional, qualquer pretensão que vise a desconstituir atos que não se mostrem ofensivos, ainda que potencialmente, ao direito de ir, de vir e de permanecer das pessoas.

É por tal razão que o Supremo Tribunal Federal, atento à destinação constitucional do "habeas corpus", não tem conhecido do remédio heróico, quando utilizado, como no caso, em situações de que não resulte qualquer possibilidade de ofensa ao "jus manendi, ambulandi, eundi ultro citroque" (RTJ 116/523 - RTJ 141/159).

A ação de "habeas corpus", portanto, enquanto remédio jurídico-constitucional revestido de finalidade específica, não pode ser utilizada como sucedâneo de outras ações judiciais, notadamente naquelas hipóteses em que o direito-fim (ou direito-escopo, na expressão feliz de PEDRO LESSA) não se identifica - tal como neste caso ocorre - com a própria liberdade de locomoção física.

[...]

Cabe reafirmar, desse modo, que esse remédio constitucional, considerada a sua específica destinação tutelar, tem por finalidade amparar, em sede jurisdicional, "única e diretamente, a liberdade de locomoção. Ele se destina à estreita tutela da imediata liberdade física de ir e vir dos indivíduos (...)" (RTJ 66/396 - RTJ 177/1206-1207 - RT 423/327 - RT 338/99 - RF 213/390 - RF 222/336 - RF 230/280, v.g.) [...].

Mesmo que fosse admissível, na espécie, o remédio de "habeas corpus" (e não o é!), ainda assim referida ação constitucional mostrar-se-ia insuscetível de conhecimento, eis que o impetrante sequer indicou a existência de ato concreto que pudesse ofender, de modo direto e imediato, o direito de ir, vir e permanecer do ora paciente.

[...]

É por tal motivo que a ausência de precisa indicação de atos concretos e específicos inviabiliza, processualmente, o conhecimento da ação constitucional de "habeas corpus", como tem advertido o Plenário desta Suprema Corte (HC 83.966-AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Vê-se, portanto, que a pretensão deduzida nesta sede processual claramente evidencia que o ora impetrante, na realidade, pretende questionar "in abstracto" - sem qualquer referência concreta pertinente a uma situação específica - a própria constitucionalidade de "Lei que exige prova, para exercer função de advogado".

Cabe ter presente, bem por isso, na perspectiva do caso ora em exame, que o remédio de "habeas corpus" não pode ser utilizado como (inadmissível) sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade, eis que o ora impetrante não dispõe, para efeito de ativação da jurisdição constitucional concentrada do Supremo Tribunal Federal, da necessária legitimidade ativa "ad causam" para o processo de controle normativo abstrato [...].

Registro, finalmente, por relevante, que Juízes do Supremo Tribunal Federal, em contexto semelhante ao que emerge deste processo, não

Superior Tribunal de Justiça

têm conhecido de ações de “habeas corpus”, considerado o fundamento de que o remédio heróico não pode ser utilizado como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade (HC 74.991/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 95.921/RN, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA - HC 96.238/DF, Rel. Min. MENEZES DIREITO - HC 96.301/SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE - HC 96.425/SP, Rel. Min. EROS GRAU - HC 96.748/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 97.763/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA - HC 103.998/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, v.g.).” (HC 109.327-MC/RJ, decisão monocrática, DJe de 08/08/2011.)”

Ainda nesse sentido, menciono os seguintes julgados:

"Declaração de inconstitucionalidade de normas estaduais. Caráter principal da pretensão. Inadmissibilidade. Remédio que não se presta a controle abstrato de constitucionalidade. Pedido não conhecido. Ação de habeas corpus não se presta a controle abstrato de constitucionalidade de lei". (STF, HC 81.489/SP, 2.^a Turma, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe de 23/11/2007).

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ATO ADMINISTRATIVO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE NO QUAL SE ESTABELECEU QUE A PROTOCOLIZAÇÃO DE PETIÇÕES PERANTE AS VARAS JÁ DOTADAS DE TECNOLOGIA PRÓPRIA DAR-SE-IA UNICAMENTE POR MEIO DIGITAL (INTERNET, PEN-DRIVE OU CD). ALEGAÇÃO DE EXIGUIDADE DO PRAZO CONFERIDO À DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO PARA ADAPTAR-SE À DETERMINAÇÃO. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA ENTRADA EM VIGOR DA MEDIDA. IMPUGNAÇÃO A ATO NORMATIVO EM TESE. REMÉDIO HEROICO: VIA PROCESSUAL DESTINADA A TUTELAR APENAS IMEDIATO CONSTRANGIMENTO ILEGAL AO DIREITO DE LIBERDADE. NÃO CABIMENTO, NA HIPÓTESE, DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL DO HABEAS CORPUS. IMPROPRIEDADE ABSOLUTA DA VIA ELEITA. CONSIDERAÇÕES SOBRE O DEVER DE LEALDADE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A pretensão da Defensoria Pública da União - que equivale, em verdade, a realizar um controle abstrato de constitucionalidade - não se mostra possível por intermédio da via processual célere eleita, o habeas corpus, remédio constitucional absolutamente inadequado para esse fim (STJ, RHC 26.273/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 13/10/2009; STJ, HC 195.469/SP, decisão monocrática, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 14/02/2011; STF, HC 81.489/SP, 2.^a Turma, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe de 23/11/2007, STF, HC 83.966-AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

2. A ameaça de constrangimento ilegal ao jus libertatis que enseja a impetração de habeas corpus, a que se refere a garantia prevista no rol dos direitos fundamentais (art. 5º, LXVIII, da Constituição República), há de se constituir objetivamente, de forma iminente e plausível, e não hipoteticamente, como na hipótese dos autos, em que se impugna ato normativo.

Superior Tribunal de Justiça

3. "[A] ausência de precisa indicação de atos concretos e específicos inviabiliza, processualmente, o conhecimento da ação constitucional de "habeas corpus" (STF, HC 109.327-MC/RJ, decisão monocrática, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 08/08/2011).

4. *Aqui não se está a "negar direitos fundamentais [...] simplesmente por meras questões de técnicas processuais", como anotado nas razões recursais. Ora, não pode esta Corte substituir-se ao Constituinte e julgar questão sobre a qual não pode exercer jurisdição. Seria absolutamente antijurídico que este Tribunal avocasse, para si, controvérsia a que a Constituição da República não lhe deu competência, como insistentemente pretende a Defensoria Pública, ultrapassando questões processuais que não podem ser tidas como mero óbice, sob pena de se instalar o caos, a insegurança jurídica. Tal fato significaria a errônea substituição ao Órgão Jurisdicional que tem, por intermédio da via processual correta, competência para apreciar a controvérsia.*

5. [...].

6. *É consectário do Princípio da Lealdade Processual a impossibilidade de se pleitear pretensões descabidas, inoportunas, tardias ou já decididas, que somente servem para contribuir com a abarrotamento dos Tribunais, como a que ora a Defensoria Pública insiste em ser analisada por esta Corte.*

7. *Agravo desprovido, ante a absoluta falta de interesse jurídico de agir quanto à impetração de habeas corpus na espécie.*" (STJ, AgRg no HC 215050/AC, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 22/09/2011.)

No mais, a Impetrante, Defensora Pública do Estado de Santa Catarina, não é legitimada constitucionalmente para propor ação de controle de constitucionalidade.

Ante todo o exposto, INDEFIRO LIMINARMENTE a petição inicial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 26 de outubro de 2018.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora