

## Como burlar a Súmula 691 do STF mediante o ajuizamento de “reclamação incabível” ?

Douglas Fischer

Mestre em Instituições de Direito e do Estado pela PUCRS

Procurador Regional da República na 4ª Região

Lattes.cnpq.br/5240252425788419

Texto do site em 20.8.2021

<https://temasjuridicospdf.com/como-burlar-a-sumula-691-do-stf-mediante-o-ajuizamento-de-reclamacao-incabivel/>

Sim, a realidade é essa mesma, conforme demonstraremos ser recorrente.

Antes, porém, faremos um destaque sobre o fato de não serem poucas as decisões que encontramos na jurisprudência brasileira no sentido do „não conhecimento“ de determinado recurso ou mesmo de um *habeas corpus* (pressupostos de *admissibilidade*), mas, na sequência, há verdadeiro “exame“ de mérito (até sob outros fundamentos), concedendo-se uma “ordem de ofício“ para corrigir uma “ilegalidade“ que se entenda presente (na verdade, presente uma espécie de *reexame necessário*).

Vamos deixar claro aqui desde o início, em face do título proposto: não se trata de querer “diminuir“ garantias fundamentais em detrimento de eventuais formalidades não preenchidas.

Reiteradamente defendemos que o *habeas corpus* deve ser utilizado como forma de proteger os direitos fundamentais que não tenham sido respeitados em determinado caso. Não há maiores formalidades para o *writ*, tanto que qualquer pessoa pode dele se utilizar, desde que preenchidos os requisitos legais:

*Art. 5º, LXVIII, CF: conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;*

*Art. 647 do CPP. Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar.*

Não é de hoje que, fática, teórica e *juridicamente* (por interpretação *constitucional* do STF e também em face de expressa disposição normativa), o *habeas corpus* perdeu sua *função original* (PONTES DE MIRANDA, *História e prática do habeas corpus*. 4. ed. Rio de Janeiro, Borsoi, 1962. p. 105), servindo para as mais diversas questões, não só para também atacar ilegalidades ou abusos de poder, como também para as hipóteses em que a arguição esteja relacionada à observância do devido processo legal (*lato sensu*).

*Correto que assim seja !*

Conforme destacamos nos Comentários ao CPP e sua Jurisprudência (13<sup>a</sup> ed., 2021), “*embora topicamente inserido no Código de Processo Penal em capítulo dentro do título dos recursos (capítulo X do título II), de recurso evidentemente não se trata. Não nos restam dúvidas – e parece não pairar maiores questionamentos doutrinários e jurisprudenciais quanto a este aspecto –, o habeas corpus se constitui em verdadeira ação autônoma de impugnação para defesa (lato sensu) da liberdade. Relevante destacar que, por alterações legislativas (vide anotações ao art. 387, § 1º), eventual decreto de prisão cautelar anterior impõe ao juiz que, em caso de proferir sentença, deverá decidir “fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta”.* Esta circunstância é relevante, na medida em que, em nossa compreensão, se houver eventual habeas corpus não apreciado de forma definitiva pelos tribunais superiores até a prolação da sentença (em que se tenha reafirmado a necessidade da prisão cautelar) ele perderá seu efeito, pois, tecnicamente, haverá um novo título que determina a prisão. Contra este novo decreto nenhum óbice para a impetração de novo writ, evitando-se, porém, decisões *per saltum*”. Acrescemos ainda que o controle antes mencionado deve ser feito também nos moldes das novas disposições do art. 316, parágrafo único, CPP (a propósito, vide maiores anotações em <https://temasjuridicospdf.com/art-316-paragrafo-unico-cpp-e-sua-devida-compreensao/> ).

As “limitações” do writ “são mínimas”.

A amplitude tem sido cada vez maior.

Embora com alguns poucos dissensos, pode ser utilizado até mesmo após trânsito em julgado de decisão que eventualmente vulnere ou restrinja direitos fundamentais

Ao contrário de boa parte da doutrina e da jurisprudência, compreendemos que o *habeas corpus* não só pode como deve ser utilizado naquelas situações *extraordinárias* em substituição aos próprios recursos especial e extraordinário, bem assim até mesmo em casos de revisões criminais.

Tudo para deixar bem assentado que, na linha do que anotado, **partimos da premissa de que é dever do Poder Judiciário corrigir toda forma de manifesta ilegalidade que se apresente nos casos postos a julgamento, observada uma premissa: presença de competência jurisdicional para o exame de determinada questão.**

Não esqueçamos também de importante entendimento do Superior Tribunal de Justiça por intermédio da 3ª Seção:

*HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NULIDADES. HABEAS CORPUS IMPETRADO NA ORIGEM DE FORMA CONTEMPORÂNEA À APELAÇÃO, AINDA PENDENTE DE JULGAMENTO. MESMO OBJETO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COGNIÇÃO MAIS AMPLA E PROFUNDA DA APELAÇÃO. RACIONALIDADE DO SISTEMA RECURSAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

1. A existência de um complexo sistema recursal no processo penal brasileiro permite à parte prejudicada por decisão judicial submeter ao órgão colegiado competente a **revisão do ato jurisdicional, na forma e no prazo previsto em lei. Eventual manejo de habeas corpus, ação constitucional voltada à proteção da liberdade humana, constitui estratégia defensiva válida, sopesadas as vantagens e também os ônus de tal opção.**

2. A tutela constitucional e legal da liberdade humana justifica **algum temperamento aos rigores formais inerentes aos recursos em geral, mas não dispensa a racionalidade no uso dos instrumentos postos à disposição do acusado ao longo da persecução penal,** dada a necessidade de também preservar a funcionalidade do sistema de justiça criminal, cujo poder de julgar de maneira organizada, acurada e correta, permeado pelas limitações materiais e humanas dos órgãos de jurisdição, se vê comprometido – em prejuízo da sociedade e dos jurisdicionados em geral – com o concomitante emprego de dois meios de impugnação com igual pretensão.

3. Sob essa perspectiva, **a interposição do recurso cabível contra o ato impugnado e a contemporânea impetração de habeas corpus para igual pretensão somente permitirá o exame do writ se for este destinado à tutela direta da liberdade de locomoção ou se traduzir pedido**

**diverso em relação ao que é objeto do recurso próprio e reflita mediatamente na liberdade do paciente. Nas demais hipóteses, o habeas corpus não deve ser admitido e o exame das questões idênticas deve ser reservado ao recurso previsto para a hipótese, ainda que a matéria discutida resvale, por via transversa, na liberdade individual.**

4. A solução deriva da percepção de que o recurso de apelação detém efeito devolutivo amplo e graus de cognição - horizontal e vertical - mais amplo e aprofundado, de modo a permitir que o tribunal a quem se dirige a impugnação examine, mais acuradamente, todos os aspectos relevantes que subjazem à ação penal. Assim, em princípio, a apelação é a via processual mais adequada para a impugnação de sentença condenatória recorrível, pois é esse o recurso que devolve ao tribunal o conhecimento amplo de toda a matéria versada nos autos, permitindo a reapreciação de fatos e de provas, com todas as suas nuances, sem a limitação cognitiva da via mandamental. Igual raciocínio, *mutatis mutandis*, há de valer para a interposição de habeas corpus juntamente com o manejo de agravo em execução, recurso em sentido estrito, recurso especial e revisão criminal.

5. **Quando o recurso de apelação, por qualquer motivo, não for conhecido, a utilização de habeas corpus, de caráter subsidiário, somente será possível depois de proferido o juízo negativo de admissibilidade da apelação pelo Tribunal ad quem**, porquanto é indevida a subversão do sistema recursal e a avaliação, enquanto não exaurida a prestação jurisdicional pela instância de origem, de tese defensiva na via estreita do habeas corpus.

6. Na espécie, houve, por esta Corte Superior de Justiça, anterior concessão de habeas corpus em favor do paciente, para o fim de substituir a custódia preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão, de sorte que remanesce a discussão - a desenvolver-se perante o órgão colegiado da instância de origem - somente em relação à pretendida desclassificação da conduta imputada ao acusado, tema que coincide com o pedido formulado no writ.

7. **Embora fosse, em tese, possível a análise, em habeas corpus, das matérias aventadas no writ originário e aqui reiteradas** - almejada desclassificação da conduta imputada ao paciente para o crime descrito no art. 93 da Lei n. 8.666/1993 (falsidade no curso de procedimento licitatório), com a consequente extinção da sua punibilidade -, mostram-se corretas as ponderações feitas pela Corte de origem, de que **a apreciação dessas questões implica considerações que, em razão da sua amplitude, devem ser examinadas em apelação (já interposta).**

8. Uma vez que a pretendida desclassificação da conduta imputada ao réu ainda não foi analisada pelo Tribunal de origem, fica impossibilitada a apreciação dessa matéria diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de, se o fizer, suprimir a instância ordinária.

9. Não há, no ato impugnado neste writ, manifesta ilegalidade que justifique a concessão, ex officio, da ordem de habeas corpus, sobretudo porque, à primeira vista, o Juiz sentenciante teria analisado todas as questões processuais e materiais necessárias para a solução da lide. **10. Habeas corpus não conhecido.** (Habeas Corpus nº 482.549-SP, 3ª Seção, julgado em 11.3.2020, publicado no **DJ em 3.4.2020**)

Veja-se: o próprio STJ vem – ao menos “em tese” - limitando o uso do *habeas corpus*, pena de desnaturar o sistema recursal próprio.

Não são nossas ideias, mas recente posicionamento do Tribunal da Cidadania.

Aliás, boa parte dos julgados em matéria penal no âmbito do STJ hoje são debatidos majoritariamente em *habeas corpus* ou recurso ordinário em *habeas corpus*, exatamente por esse “alargamento” de cabimento dos *writs*, quase em substituição ao recurso especial.

O motivo da questão trazida a debate aqui no presente texto (mesmo que sucinto) são alguns precedentes jurisprudenciais que “não conhecem” da impetração originária ou mesmo de um recurso próprio, porém “concedem ordem de ofício”.

A consequência primeira que se extrai desses julgados é que a inadmissibilidade por **“não conhecimento” significa a expressa afirmação de que aquele recurso (ou até mesmo habeas corpus, substitutivo do recurso próprio) não deveria ter chegado no tribunal** superior, de apelação, ao STJ ou STF (*e aí nem trataremos aqui da Súmula 691 do STF*).

Noutras palavras, dentro da cognição e limitações antes vistas, reconhecidas como necessárias para conferir mais racionalidade ao sistema, um recurso especial, recurso extraordinário, reclamação ou um *habeas corpus* **“não conhecidos” (pressupostos de admissibilidade) trazem em si a carga de reconhecimento de que sequer é inaugurada a jurisdição de mérito do Tribunal.**

Não se olvide que a própria jurisprudência do STJ reconhece há muito que, caso um recurso especial seja provido apenas em relação a determinado tópico, mas inadmitido quanto aos demais, *“tal circunstância [...] enseja o reconhecimento do trânsito em julgado para a defesa em data retroativa a do escoamento do prazo para a interposição do recurso especial cabível”* em relação aos demais pontos (*Agravo Regimental no RHC nº 115.810-ES, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 11.2.2020, publicado no DJ em 19.2.2020*).

Portanto, diante dos pressupostos legais, assentada a “inadmissibilidade” do recurso ou do próprio *habeas corpus*, não é inaugurada competência do tribunal para se manifestar em relação à matéria trazida na impetração ou qualquer outra que se queira porventura analisar “de ofício”.

Noutras palavras, **tecnicamente não há autorização para que o tribunal “contorne” sua própria decisão de dizer que não cabe o recurso ou o writ para, na sequência, fazer uma análise “de ofício” e analisar todas demais questões sob outros ângulos que entenda eventualmente cabíveis.**

Trata-se da (quase) corriqueira situação em que os tribunais “não conhecem” da impetração ou do recurso (ajuizados), porém adentram no mérito das discussões para, na sequência, conceder *de ofício* ordem de *habeas corpus* de modo a solver e ajustar a decisão da instância inferior do modo que se entenda como o “melhor” ou “mais correto”.

Não estamos aqui defendendo que os tribunais não devam proteger os direitos fundamentais, notadamente pela importantíssima via do *habeas corpus* (que sempre deveria ser excepcional e de cognição limitada).

*Habeas corpus* não é, ordinariamente, substitutivo do recurso próprio, muito menos possui (ou deveria possuir) espectro mais amplo que o próprio recurso (no máximo igual amplitude, embora dotado, corretamente, de maior efetividade e eficiência em prol da proteção dos direitos tratados na lide).

**O procedimento de “não conhecer” o recurso ou o *habeas corpus* mas conceder ordem de ofício implica, na prática, verdadeira hipótese de constante “reexame necessário” em qualquer dos seus modos da irresignação apresentada, mesmo que ela seja tida expressamente como inadmissível.**

Noutras palavras, a consequência desses posicionamentos é de que o recurso ou o *habeas corpus* são tidos inadmissíveis (principal), mas, como decorrência de uma hipótese sem previsão legal de *reexame necessário*, admite-se a possibilidade de concessão de *habeas corpus* de ofício (acessório) para resolver *questões de mérito* que, pela técnica, jamais poderiam estar na “competência” do tribunal respectivo.

Se o próprio STJ reconhece por sua 3ª Seção (HC nº 482.549-SP) que a “*tutela constitucional e legal da liberdade humana justifica algum temperamento aos rigores formais inerentes aos recursos em geral, mas não dispensa a racionalidade no uso dos instrumentos postos à disposição do acusado ao longo da persecução penal, dada a necessidade de também preservar a funcionalidade do sistema de justiça criminal*“, igual premissa deve ser também considerada com essa quase “*praxe*“ de não conhecer de recurso ou *habeas corpus*, mas conceder-se seguidamente a ordem *de ofício*, conferindo, como dito, uma espécie de reexame necessário ao que sequer poderia estar sendo analisado.

Daí não deflui nenhuma sustentação de que situações teratológicas não comportem excepcionalidades para proteção dos direitos. Tanto que defendemos que *habeas corpus* poderiam ter instrumentalidade até mesmo de efeito revisional (sempre excepcional, é claro).

**O que não concebemos sob uma ótica de logicidade e racionalidade é que um tribunal não admita o recurso ou o habeas corpus (não “conhecimento”), e, na sequência, num verdadeiro salto procedimental, supera essa inadmissibilidade declarada expressamente (e sua própria competência para tanto) e concede, das mais variadas formas, uma ordem de habeas corpus de ofício.**

Feitas essas considerações, atentemos que, especialmente no STF, a situação é mais grave ainda em outros casos, quando ajuizadas reclamações descabidas, mas concedidos *writs* de ofício.

Sabemos que a Súmula 691 do STF dispõe que “*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. A “relativização” dessa súmula (já corriqueira, aliás) deu-se, pela primeira vez, no julgamento ocorrido em 5.10.2005 no bojo do HC nº 86.864. (paciente Flávio Maluf, depois concedido efeito extensivo a Flávio Maluf), embora o primeiro writ ajuizado no STF procurando o afastamento da Súmula 691 tenha sido ajuizado uma semana antes, em 29.9.2005, sob o nº 86.824 (teve perda de objeto posterior pela concessão*

da ordem no STJ – você pode pesquisar dados *dessa impetração, de nossa autoria*, aqui: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2326392>).

De outro bordo, e conforme destacamos novamente em nossos Comentários ao CPP e sua Jurisprudência (2021, 13ª ed, p. 1696 e seguintes):

“A reclamação é um recurso específico previsto para, fundamentalmente, preservar a competência dos tribunais (estabelecida constitucionalmente) ou então para garantir a autoridade de suas decisões. Desse modo, a reclamação *não* poderá ser utilizada como sucedâneo recursal próprio quando não presentes as (restritas) hipóteses legais.

A regulamentação da reclamação também está prevista nos arts. 13 a 18 da Lei nº 8.038/90. Mas a partir da vigência do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), o tema está regulamentado expressamente nos seus arts. 988 e seguintes, com as alterações da Lei nº 13.256/2016 (revogadas expressamente as normas da Lei nº 8.038/90 – art. 1.072, IV, CPC/2015):

*Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:*

*I – preservar a competência do tribunal;*

*II – garantir a autoridade das decisões do tribunal;*

*III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (Lei nº 13.256/2016)*

*IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência; (Lei nº 13.256/2016)*

*§ 1º A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.*

*§ 2º A reclamação deverá ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal.*

*§ 3º Assim que recebida, a reclamação será autuada e distribuída ao relator do processo principal, sempre que possível.*

*§ 4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.*

*§ 5º É inadmissível a reclamação: (Lei nº 13.256/2016)*

*I – proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada;*

*II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.*

*§ 6º A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação.*

*Art. 989. Ao despachar a reclamação, o relator:*

*I – requisitará informações da autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias;*

*II – se necessário, ordenará a suspensão do processo ou do ato impugnado para evitar dano irreparável;*

*III – determinará a citação do beneficiário da decisão impugnada, que terá prazo de 15 (quinze) dias para apresentar a sua contestação.*

*Art. 990. Qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante.*

*Art. 991. Na reclamação que não houver formulado, o Ministério Público terá vista do processo por 5 (cinco) dias, após o decurso do prazo para informações e para o oferecimento da contestação pelo beneficiário do ato impugnado.*

*Art. 992. Julgando procedente a reclamação, o tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à solução da controvérsia.*

*Art. 993. O presidente do tribunal determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente.*

*Quando houver violação de competência do STF ou do STJ (importando ao caso as determinações em matéria criminal, quase sempre ligadas às determinações de foro por prerrogativa de função), a parte que se sentir atingida ou o próprio Procurador-Geral da República poderá ajuizar a reclamação perante o tribunal para que este determine ao órgão judicial inferior que está havendo violação de sua competência. Funciona como verdadeira advocatória. Há de se atentar que, perante os tribunais superiores, ao menos segundo nossa compreensão, a atribuição não é do Ministério Público Estadual. [...]*

**Importante assentar explicitamente aqui que, há muito, é entendimento do STF que a reclamação não se presta para, de modo transverso, substituir o recurso que deveria ter sido interposto na época contra a decisão objeto da reclamação.** Além disso, e mais importante, é vedado o uso da reclamação para questionar a violação de autoridade de decisão do STF (vale o mesmo para o STJ) quando o ato reclamado é anterior ao parâmetro suscitado. Ou seja, e até por questão de lógica, o ato reclamado deve ser, necessariamente, posterior ao precedente invocado como desrespeitado. Noutras palavras, se o precedente invocado é posterior ao ato reclamado, não há se admitir a reclamação“.

***Aqui está o ponto central.***

***A reclamação não pode ser substitutiva do recurso próprio:***

[...] 1. A reclamação, por expressa determinação constitucional, destina-se a preservar a competência desta Suprema Corte e garantir a autoridade de suas decisões, *ex vi* do artigo 102, I, I, da CF além de salvaguardar o estrito cumprimento dos enunciados da Súmula Vinculante, nos termos do artigo. 103-A, § 3º, da Constituição, incluído pela EC n. 45/2004. Neste particular, **a jurisprudência desta Suprema Corte estabeleceu diversas condicionantes para a utilização da via reamatória, de sorte a evitar o uso promíscuo do referido instrumento processual. Disso resulta: i) a impossibilidade de utilizar *per saltum* a reclamação, suprimindo graus de jurisdição; ii) a impossibilidade de se proceder a um elastério hermenêutico da competência desta Corte, por estar definida em rol *numerus clausus*; e iii) a observância da estrita aderência da controvérsia contida no ato reclamado e o conteúdo dos acórdãos desta Suprema Corte apontados como paradigma. Precedentes: Rcl 16.458-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, *DJe* de 9.9.2014; Rcl 23.357-ED, 2ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, *DJe* de 29.8.2016; Rcl 14.745- AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, *DJe* de 10.2.2017; Rcl 25.509-AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, *DJe* de 18.8.2017. [...] 3. A aderência estrita entre o objeto do ato reclamado e o conteúdo da decisão do STF dotada de efeito vinculante e eficácia *erga omnes* apontada pelo reclamante é requisito para a admissibilidade da reclamação constitucional. Precedentes: Rcl 22.608-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, *DJe* de 22.4.2016; Rcl 21.559-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, *DJe* de 1º.9.2017. [...] 7. A reclamação é impassível de ser manejada como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, bem como é inadmissível a sua utilização em substituição a outras ações cabíveis. [...] 11. Agravo regimental desprovido. (Agravo Regimental na Reclamação n. 29.822-MA, STF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 28.6.2018, publicado no DJ em 6.8.2018).**

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. RECLAMAÇÃO 43.007/DF INDICADA COMO PARADIGMA. DECISÃO INTER PARTES E SEM EFEITO VINCULANTE. AUSÊNCIA DE ADERÊNCIA ESTRITA AO PARADIGMA INDICADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

**I - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera incabível a reclamação que alegue contrariedade a decisões com efeitos inter partes, proferidas em processos nos quais o postulante não integrou a relação processual antecedente.**

**II – Exige-se que haja aderência estrita entre a decisão reclamada e o aresto ou súmula tidos por desrespeitados. Desse modo, os atos questionados em qualquer reclamação, nos casos em que se sustenta desrespeito ou garantia à autoridade de decisão proferida pelo STF, não de se ajustar, com exatidão e pertinência, aos julgamentos invocados como paradigmas de confronto, em ordem a permitir, pela análise comparativa, a verificação da conformidade, ou não, da deliberação estatal impugnada em relação ao parâmetro de controle emanado deste Tribunal.**

**III - Muito embora o agravante aduza não buscar a extensão, para si, dos efeitos da decisão proferida na Rcl 43.007/DF, observa-se que o fundamento do seu pedido está vinculado in totum à apontada ação, tanto que distribuídos os autos por prevenção a este relator.**

IV- *É perfeitamente possível ao reclamante postular o que entender de direito em qualquer instância do Poder Judiciário, inclusive, se for o caso, indicando como afrontado o comando da Súmula Vinculante 14. Contudo, o pedido e a causa de pedir desta ação estão fundamentados na supracitada reclamação e, assim sendo, mostra-se descabida a pretensão, ao menos pelos contornos dados pelo reclamante ao buscar o acesso ao material apreendido pela Polícia Federal em poder de hackers, na Operação Spoofing, abrigado na Ação Penal 1015706-59.2019.4.01.3400, em trâmite na 10ª Vara Federal Criminal de Brasília.*

**V - Não se pode admitir a utilização da reclamação como sucedâneo recursal, sendo necessário, assim, o exaurimento dos recursos cabíveis nas instâncias ordinárias, sob risco de a questão ser submetida a juízo per saltum, com inadmissível supressão das instâncias recursais competentes.**

VI - *Observa-se, ainda, que o reclamante sequer figurou como parte nas decisões indicadas como paradigma, tampouco é réu, ou mesmo vítima, nos autos da Ação Penal em trâmite na 10ª Vara da Justiça Federal de Brasília.*

VII – *Agravo regimental a que se nega provimento. (Agravo Regimental na Reclamação nº 46.630/DF, STF, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em sessão virtual de 7.5.2021 a 14.5.2021, publicado no DJ em 19.5.2021)*

*Contudo, vemos seguidamente decisões do STF em reclamações ajuizadas que não são conhecidas (ou seja, “não é inaugurada a competência do tribunal”), na grande maioria das vezes contra atos de juízes de primeiro grau, nas quais – surpreendentemente ! – a Corte Suprema acaba “analisando habeas corpus de ofício”, quando não concedendo a ordem com indiscutível supressão de instância.*

É preciso reiterar que a reclamação é uma espécie de irresignação ajuizada diretamente na Suprema Corte, enquanto o *habeas corpus* precisa observar o necessário escalonamento de acordo com as autoridades coatoras, nos estritos e exatos termos da Súmula 691 do STF.

Assim, se a reclamação é contra decisão de juiz de primeiro grau, o *habeas corpus* (inclusive de ofício) somente pode ser concedido em sede de tribunal de apelação correspondente, e não substitutivo à reclamação eventualmente não conhecida.

Entretanto, em muitos casos essa prática ocorre, implicando verdadeira burla à Súmula 691 do próprio STF.

**Reclamação constitucional. Descumprimento de decisão do Supremo Tribunal Federal. Reclamante que figurou como parte na ação paradigma. Legitimidade ativa ad causam. Moldura fático-jurídica trazida à colação que não foi objeto de discussão no acórdão paradigma.**

*Identidade fática não evidenciada. Improcedência da reclamação. Precedentes. Evidenciada coação ilegal passível de ser coarctada por habeas corpus de. Possibilidade em sede de reclamação constitucional. Inteligência do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal. Precedentes. Reconhecida plausibilidade nos argumentos defensivos a respeito prescrição da pretensão punitiva (CP, art. 115) e da dosimetria da pena imposta ao reclamante pelas instâncias ordinárias. Teses jurídicas que são objeto de impugnação em sede recursal própria do Superior Tribunal de Justiça, a quem compete exercer o controle de legalidade dos critérios empregados na dosimetria, bem como operar a sua correção se necessário. Precedentes. Temas que se imbricam intimamente ao quantum de pena e ao regime inicialmente estipulado na condenação do reclamante, sobretudo se observada a detração do tempo de prisão cautelar da sua pena privativa de liberdade, ex vi do art. 42, caput, do Código Penal. Possibilidade concreta de repercussão em sua atual situação prisional e, por óbvio, em sua liberdade de locomoção. Risco potencial de cumprimento da reprimenda em circunstâncias mais gravosas. Habeas corpus concedido de ofício.*

*1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do Supremo Tribunal Federal e garantir a autoridade de suas decisões (CF, art. 102, inciso I, alínea I), bem como para resguardar a correta aplicação das súmulas vinculantes (CF, art. 103-A, § 3º).*

*2. A decisão do Supremo Tribunal Federal, cuja autoridade o reclamante sustenta estar comprometida com a manutenção do ato impugnado, consiste no julgamento do HC nº 137.728/PR, no qual figurou como paciente, sendo, portanto, parte legítima para a propositura da ação.*

*3. Ao julgar o **habeas corpus** em questão a Corte concluiu por sua concessão, para revogar a prisão preventiva do reclamante, decretada nos autos da Ação Penal nº 5045241-84.2015.4.04.7000/PR e da Ação Penal nº 5030883-80.2016.4.04.7000/PR, ambas da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Paraná, determinando sua substituição por medidas cautelares dela diversas (CPP, art. 319), a serem estabelecidas pelo juízo de origem.*

*4. Já a autoridade reclamada, ao concluir o julgamento de recurso de apelação do reclamante nos autos da Ação Penal nº 5045241-84.2015.4.04.7000/PR, determinou a execução provisória da pena a ele imposta tão logo decorridos os prazos para interposição de recursos dotados de efeito suspensivo ou julgados esses, inexistindo, dessa forma, identidade fática entre o ato reclamado e o julgado na ação paradigma.*

*5. Ao tratar, no acórdão paradigma, da matriz constitucional da presunção de inocência, foi consignado que seria descabida “a utilização da prisão preventiva como antecipação de uma pena que nem sequer foi confirmada em segundo grau, pois, do contrário, estar-se-ia implementando verdadeira execução provisória em primeiro grau”, contrariando, dessa forma, o entendimento fixado pela Corte no HC nº 126.292/SP, Relator o Ministro **Teori Zavascki**, DJe de 17/5/16.*

*6. Essa assertiva a respeito do postulado constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), no entanto, não obsta, uma vez exaurida a instância recursal, que se execute antecipadamente, em desfavor do condenado, o acórdão penal condenatório, sendo certo que sua custódia, a rigor, não mais se reveste de natureza cautelar, mas sim das características*

de prisão-pena - vale dizer, sanção imposta pelo Estado pela violação de um bem jurídico penalmente tutelado, a qual exige a formulação de um juízo de culpabilidade em um título judicial condenatório.

7. Interpretação diversa subverteria o próprio entendimento que prevalece na óptica da maioria dos membros da Corte de que essa execução, na forma como colocada, não compromete a presunção de inocência (Tema nº 925 da Repercussão Geral).

8. A presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII) foi abordada no acórdão paradigma sob a perspectiva de que a **prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar**, não pode servir ao propósito de antecipação de pena do indiciado ou do réu, como advertido pelo Ministro Celso de Mello.

9. **Portanto, a moldura fático-jurídica trazida à colação pelo reclamante não foi objeto de discussão no HC nº 137.728/PR, não havendo, portanto, identidade com o acórdão paradigma.**

**10. Improcedência da reclamação.**

**11. Evidenciada coação ilegal passível de ser coarctada por habeas corpus de ofício.**

12. Na dicção do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, os juízes e os tribunais têm competência para expedir, de ofício, ordem de **habeas corpus** quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.

13. O Supremo Tribunal Federal não se distancia dessa premissa teórica, já que admite, em sede de reclamação constitucional, a implementação de ordem de **habeas corpus** de ofício no intuito de reparar situações de flagrante ilegalidade devidamente demonstradas. Precedentes.

14. Plausibilidade dos argumentos defensivos a respeito da prescrição (CP, art. 115) e da dosimetria da pena imposta ao reclamante pelas instâncias ordinárias, a qual é objeto de impugnação em sede recursal própria do Superior Tribunal, a quem compete exercer o controle de legalidade dos critérios empregados na dosimetria, bem como operar sua correção, se necessário. Precedentes.

15. **Teses jurídicas reportadas que se imbricam intimamente ao quantum de pena e ao regime inicialmente estipulado na condenação do reclamante, sendo mister reconhecer que esses fatos podem fatalmente repercutir, de forma significativa, em sua atual situação prisional e, por óbvio, em sua liberdade de locomoção, sobretudo quando observada a detração do tempo de prisão cautelar (entre 3/8/15 e 2/5/17) na pena privativa de liberdade, ex vi do art. 42, caput, do Código Penal.**

16. O cômputo do tempo de prisão provisória exerce influência não só quanto à imposição do regime inicial do cumprimento da reprimenda corporal, consoante dicção do art. 382, § 2º, do Código de Processo Penal, mas também em relação à progressão de regime antes do trânsito em julgado da condenação, assim admitida pelo Supremo Tribunal Federal nos termos da Súmula nº 716.

17. **Habeas corpus** concedido de ofício para, excepcionalmente, suspender a execução provisória da pena imposta ao reclamante, até que, nos moldes da compreensão que firmei no HC nº 152.752/PR, o Superior Tribunal de Justiça decida seu recurso. (Rcl n. 30.245 – PR, STF, 2ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 21.8.2018, publicado no DJ em 22.11.2018)

Agravo regimental na reclamação. ADPF nº 130/DF. Direito Constitucional e Direito Penal. Inquérito Policial. Imputação do art. 10 da Lei nº 9.296/96. Afastamento do sigilo de dados telefônicos de jornalista e de empresa que edita periódico. Sigilo da fonte (art. 5º, XIV, CF). Inexistência da exigida aderência inequívoca entre o objeto do ato reclamado e o conteúdo da decisão paradigma. Inadmissibilidade da reclamação. Precedentes. Não provimento do agravo regimental. Constrangimento ilegal flagrante configurado. Hipótese de concessão de habeas corpus de ofício. Quebra de segredo de justiça sem autorização judicial (art. 10, segunda parte, da Lei nº 9.296/96). Crime que admite duas modalidades: intrusão (acesso indevido) e revelação. Publicação, por veículo de imprensa, do conteúdo sigiloso de conversações telefônicas interceptadas por ordem judicial. Conduta que, em tese, se subsume formalmente na modalidade revelação. Hipótese, contudo, de crime próprio, que somente pode ser cometido por quem tenha legítimo acesso ao procedimento de interceptação telefônica. Atipicidade manifesta da conduta do jornalista. Afastamento do sigilo de dados telefônicos do jornalista e da empresa que edita o periódico. Inadmissibilidade no caso concreto. Violação do sigilo de fonte (art. 5º, XIV, CF). Prova ilícita (art. 5º, LVI, CF e art. 157, CPP). Concessão, de ofício, de ordem de habeas corpus, para determinar o trancamento do inquérito policial e a inutilização dos dados obtidos mediante afastamento do sigilo telefônico.

1. A exceção constitucional à inviolabilidade “[d]o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas” (art. 5º, XII, da CF/88) para os profissionais e as sociedades empresárias vinculadas à atividade de imprensa não foi objeto da ADPF nº 130/DF.

2. Ausência de decisão vinculante da Suprema Corte na ADPF nº 130/DF ou mesmo de fundamentos determinantes expendidos nesse julgado que corroborem o entendimento de que a garantia do sigilo da fonte jornalística (inciso XIV do art. 5º da CF/88) consiste em “regra constitucional” e, portanto, “não comporta nenhuma exceção”.

3. Para que seja admitido o manejo da reclamação constitucional, exige-se a presença de aderência inequívoca do objeto do ato reclamado ao conteúdo da decisão paradigma, o que não ocorreu na espécie.

4. Não provimento do agravo regimental.

5. Presença de flagrante constrangimento ilegal, que autoriza a concessão, de ofício, de ordem de habeas corpus.

6. O crime de quebra de sigilo bancário (art. 10 da Lei Complementar nº 105/01) comporta duas modalidades: intrusão (acesso indevido) e revelação, conforme já assentou o Supremo Tribunal Federal (Pet nº 3.898/DF, Pleno, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 18/12/09).

7. Como a ação nuclear (“quebrar”) de ambos os crimes é idêntica, a quebra de segredo de justiça sem autorização judicial (art. 10, segunda parte, da Lei nº 9.296/96) admite essas mesmas modalidades.

8. A quebra de segredo de justiça na modalidade revelação constitui crime próprio, que somente pode ser praticado por quem legitimamente tenha acesso ao procedimento de interceptação telefônica, o que não é o caso de jornalista.

9. Inexistência, na espécie, de indícios mínimos de que o jornalista, ao publicar o conteúdo do procedimento de interceptação telefônica, tenha

*concorrido para a intrusão ou para a violação do sigredo de justiça por quem tinha o dever de resguardá-lo, razão por que é atípica a conduta a ele imputada.*

*10. Nessas circunstâncias, é vedado, ante o sigilo constitucional de fonte (art. 5º, XIV, CF), ordenar-se o afastamento do sigilo telefônico do jornalista autor da matéria ou da empresa jornalística que a publicou a pretexto de se apurar a autoria do vazamento das informações sobre sigredo de justiça.*

*11. Os dados obtidos mediante indevido afastamento de sigilo telefônico, com violação do sigilo de fonte, constituem prova ilícita, inadmissível no processo penal (art. 5º, LVI, CF e art. 157, CPP).*

*12. Ordem concedida de ofício para determinar o trancamento do inquérito policial, tornar sem efeito o indiciamento do jornalista e ordenar a inutilização dos dados obtidos mediante indevido afastamento do sigilo telefônico. (Agravo Regimental na Reclamação nº 19.464/SP, STF, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em sessão virtual de 2.10.2020 a 9.10.2020, publicado no DJ em 14.12.2020)*

Concluindo e reiterando o que já afirmado: **se não é admitida a reclamação ou qualquer outro recurso** (inadmissibilidade significa que não é inaugurada a *competência* do tribunal para a apreciação da irresignação), **não cabe a concessão de qualquer medida ex officio, notadamente quando isso importar (na grande maioria das vezes) em burla à vedação da supressão de instâncias.**

Salvo melhor juízo sempre.