O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Na decisão que implicou o deferimento da liminar, a espécie ficou assim resumida: PRISÃO PREVENTIVA – FUNDAMENTOS – INSUBSISTÊNCIA – LIMINAR DEFERIDA. 1. O Gabinete prestou as seguintes informações: O paciente foi preso em flagrante, no dia 26 de janeiro de 2012, e denunciado pela prática dos crimes previstos nos artigos 121, § 2º, inciso II, combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, e 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826, de 2003 – tentativa de homicídio qualificado por motivo fútil e porte ilegal de arma de fogo de uso restrito. O Juízo da Vara Criminal de Cotia, Estado de São Paulo, converteu a prisão em preventiva. Consoante afirmou, o fato de o paciente portar revólver com numeração suprimida bem como ter disparado contra a vítima em decorrência de discussão sobre o valor de uma conta indica periculosidade bastante para justificar a custódia cautelar. Na sentença de pronúncia, o magistrado manteve a prisão provisória e considerou o crime de porte de arma absorvido pelo de tentativa de homicídio. Anotou haver o réu permanecido recolhido durante todo o processo. O habeas formalizado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo teve o pedido liminar indeferido. Entendeu-se não HC 115794 estar desfundamentada a pronúncia, na parte em que mantida a segregação cautelar. Busca-se infirmar a decisão proferida pelo ministro Sebastião Reis Júnior, do Superior Tribunal de Justiça, mediante a qual o pleito formulado no Habeas Corpus nº 259.461/SP foi liminarmente indeferido. Considerou-se não haver motivo a autorizar o afastamento do Verbete nº 691 da Súmula do Supremo. Neste habeas, o impetrante diz de excepcionalidade a justificar o afastamento da citada súmula. Segundo aduz, a pronúncia, no trecho em que mantida a custódia, não está fundamentada, pois amparada em termos genéricos e na gravidade abstrata do delito. Alega inexistir qualquer indício a apontar para eventual fuga do paciente. Destaca a residência no distrito da culpa e a ocupação em emprego lícito. Esclarece estar ele preso há mais de dez meses. Em âmbito liminar, requer a revogação da custódia preventiva. No mérito, busca a confirmação da providência. A Procuradoria Geral da República opina pelo não conhecimento da impetração, ante a ausência de excepcionalidade a autorizar a superação do Verbete nº 691 da Súmula do Supremo. Consulta ao sítio do Superior Tribunal de Justiça revelou que o ato atacado neste habeas transitou em julgado em 6 de dezembro de 2012. 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 dos impetrantes. É o relatório.  
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 HC 115794 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. Cumpre 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, alcançandose, com isso, a passagem do tempo, a desaguar, por vezes, na HC 115794 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. 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 HC 115794 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 20 de dezembro de 2012, a medida acauteladora, torno-a definitiva: 2. Inicialmente, observem que o Verbete nº 691 da Súmula do Supremo versa sobre a competência deste. Eis o teor: 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. No mais, com base nas imputações, assentou-se a periculosidade do paciente. Os dados não se enquadram no disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal. Vale notar que a manutenção da custódia até a pronúncia não a torna praticamente definitiva. 3. Defiro a liminar. Expeçam alvará de soltura a ser cumprido com as cautelas próprias: caso o paciente não esteja preso por motivo diverso do retratado na preventiva formalizada no Processo nº 0001362-52.2012.8.26.0152, da Vara Criminal da Comarca de Cotia/SP. Advirtam-no da necessidade de permanecer no distrito da culpa, atendendo aos chamamentos judiciais e adotando a postura que se aguarda do homem integrado à vida social. É como voto.