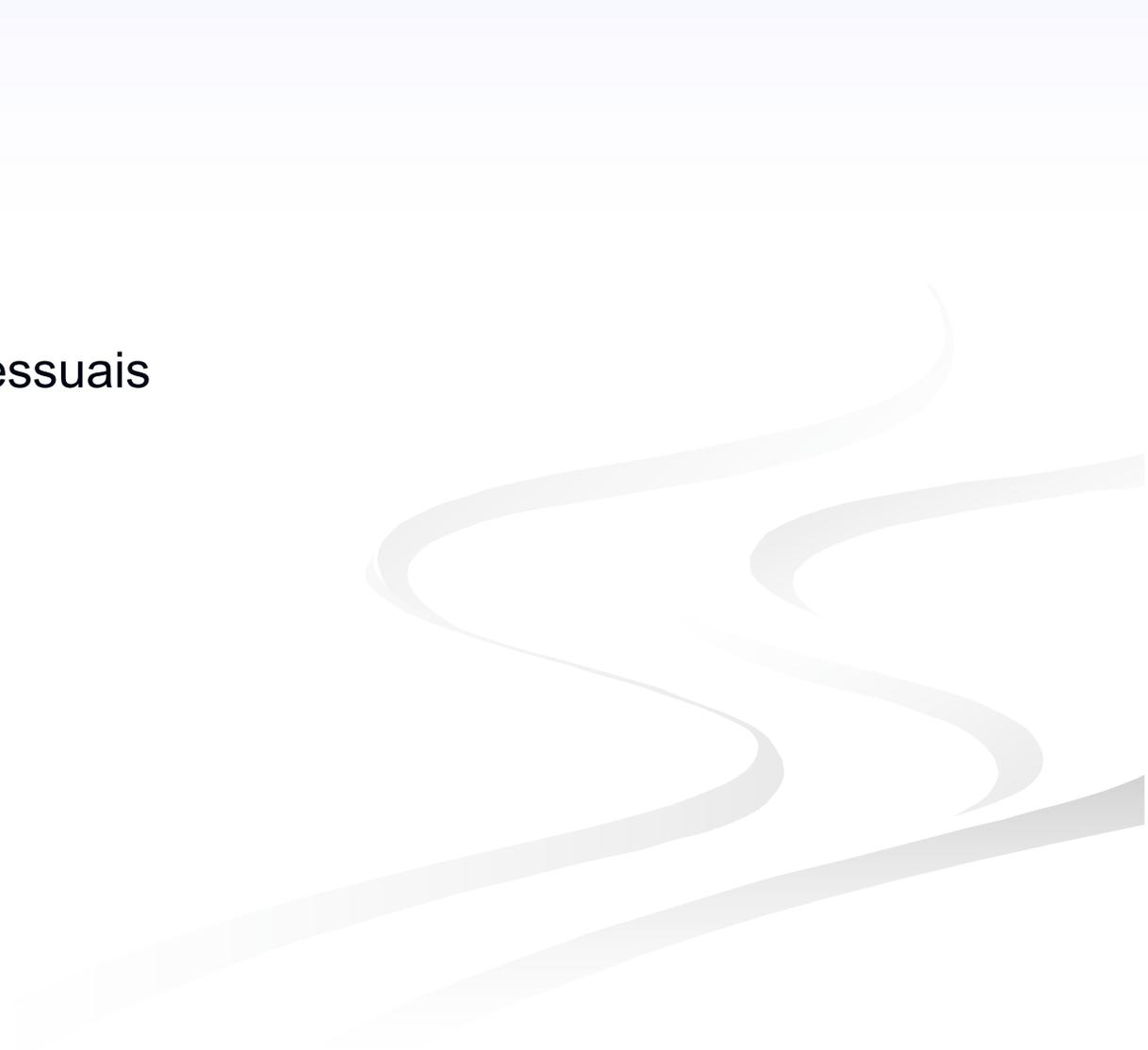


# Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

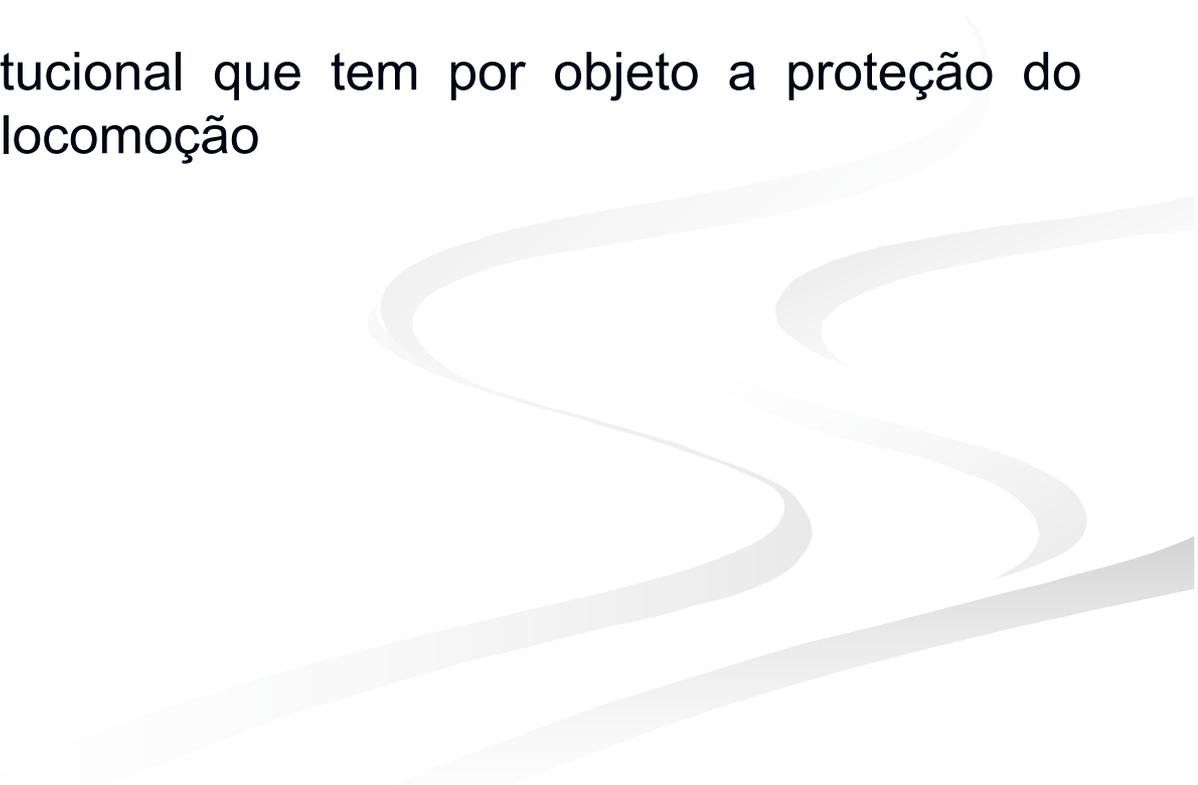
## *Habeas Corpus*

Gustavo Badaró  
aulas de 07.11.2017  
14.11.2017

# PLANO DA AULA

- 1. Noções gerais
  - 2. Tutela jurisdicional
  - 3. Condições da ação
  - 4. Pressupostos processuais
  - 5. Competência
  - 6. Procedimento
- 
- A decorative graphic consisting of several overlapping, wavy, light gray lines that flow from the bottom left towards the top right, creating a sense of movement and depth in the lower half of the slide.

# 1. NOÇÕES GERAIS

- **Origem histórica:**
    - Magna Carta de 1215, § 39.
    - No Brasil, C.P.Criminal de 1832, art. 304
    - Lei 2.033/1871 – HC preventivo
    - Constituição de 1891
  
  - **Natureza:** ação constitucional que tem por objeto a proteção do direito de liberdade de locomoção
- 

## 2. TUTELA JURISDICIONAL

### Espécie de provimento

- tutela **meramente declaratória** (p. e.: declara extinta a punibilidade);
- tutela **constitutiva** (p. e.: anula o processo)
- Tutela **mandamental** (p. e.: ordena a liberdade do paciente).

### Tutela preventiva:

- Finalidade: a evitar a lesão ao direito (definitiva e satisfativa)
- HC **preventivo não é cautelar** (provisória e instrumental)
- Salvo conduto:
  - CPP, art. 660, § 4º. “Se a ordem de habeas corpus for concedida para **evitar ameaça** de violência ou coação ilegal, **dar-se-á ao paciente salvo-conduto assinado pelo juiz**”
  - Não será necessário quando não houver ameaça iminente a liberdade

## 2. TUTELA JURISDICIONAL

### Natureza da ameaça:

- Evolução legal:
  - CR 1937: “sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação” (art. 122, 16)
  - CPP: sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação” (art. 647)
  - CR 1946: “sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação” (art. 141 § 23)
  - CR 1988 “sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação” ( art. 5º, LXVIII)
  
- Iminência de sofrer: ameaça próxima no tempo (imediata)
- Ameaçado de sofrer: ameaça longínqua (mediata)
- Consequência:
  - Habeas corpus para tutela da liberdade: sofre lesão e ameaça próxima de lesão
  - Habeas corpus para corrigir irregularidades procedimentais, sem risco próximo à liberdade (funciona como sucedâneo de agravo)

## 2. TUTELA JURISDICIONAL

### ■ Restrição: não aceitação do Habeas Corpus substitutivo de Recurso Ordinário em Habeas Corpus – 07.08.2012

: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 é 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.

## 2. TUTELA JURISDICIONAL

### ■ Restrição: não aceitação do Habeas Corpus substitutivo de Recurso Ordinário em Habeas Corpus – continuação

Cumpra 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.

(...) 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”

(STF, HC 109.965/PR, 1 T., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07.08.2012, m.v.)

## 2. TUTELA JURISDICIONAL

### **Relativização: aceitação do Habeas Corpus substitutivo, no caso de mandado de prisão expedido ou de efetiva prisão – 11.06.2013**

“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 **angústia da comunidade jurídica e acadêmica** com 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 substitutiva 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 mandado de prisão, quer porque já foi cumprido, encontrando-se o paciente sob custódia”** (STF, HC 115.601/SP, 1 T., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 11.06.2013, v.u.)

### 3. CONDIÇÕES DA AÇÃO

#### Possibilidade jurídica do pedido:

- Impossibilidade contra prisão disciplinar militar (CR, art. 142, § 2º):  
única vedação na CR
  - Vedação só quanto ao mérito ou a injustiça da prisão
  - Cabimento para discutir a legalidade da medida (incompetência da autoridade, a observância de formalidades legais, o excesso de prazo da prisão
  - extensão: polícias militares dos Estados: forças auxiliares e reserva do Exército (CR, art. 144, § 5º)
- Estado de Sítio (CR, art. 139): cabe HC pois não há restrição na CR
- Prisão administrativa (CPP, art. 650, § 2º): a prisão administrativa não mais existe (CPP, art. 319 e 320), sendo inaplicável a vedação

### 3. CONDIÇÕES DA AÇÃO

#### Interesse de agir: adequação e necessidade

- Ausência de ameaça a liberdade de locomoção (inadequação):
  - somente cabível ou aplicada **pena de multa** - STF, Súmula 693: “Não cabe habeas corpus contra decisão condenatória a pena de multa, ou relativamente a processo em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada”.
- Pena privativa de liberdade já cumprida (inadequação):
  - cessado a coação, o HC deverá ser julgado prejudicado (CPP, art. 659) - STF, Súmula 695: “Não cabe habeas corpus quando já extinta a pena privativa de liberdade”.
- Transferência para regime menos gravoso (adequação)
  - Cabimento: preso em regime mais grave
  - Cabimento: para obter a progressão de regime - Lei 10792/03 eliminou exame criminológico (atestado do diretor do estabelecimento penitenciário)

# 3. CONDIÇÕES DA AÇÃO

## Interesse de agir: continuação

- Medidas cautelares alternativas à prisão Lei 12.403/11 (adequação)
  - Embora não haja privação da liberdade (prisão), há restrição da liberdade de locomoção
- Meios de obtenção de provas e provas ilícitas (adequação)
  - há ameaça mediata à liberdade de locomoção, pois o conteúdo probatório poderá justificar um prisão cautelar ou uma condenação definitiva

# 3. CONDIÇÕES DA AÇÃO

## Legitimidade de partes: ativa e passiva

- **Ativa**: ação popular, pode ser interposta por qualquer pessoa
  - Física ou jurídica, nacional ou estrangeiro
  - Pessoa física não precisa ter capacidade postulatória, mas necessita de capacidade processual (maior de 18 anos)
  
- **Distinguir**:
  - **Impetrante**: quem propõe o HC
  - **Paciente**: quem sofre a ameaça ou o constrangimento em sua liberdade.
  
- **Ministério Público**:
  - pode impetrar HC no exercício de sua função (Lei 8.645/93 e Lei Comp. 734/93) em favor do Paciente.

# 3. CONDIÇÕES DA AÇÃO

## Legitimidade de partes: continuação

- **Passiva**: quem exerce a coação
  - A **própria autoridade**, e não o órgão a que pertence (p. ex.: o promotor de justiça e não o Ministério Público)
  - Autoridade não se confunde com o detentor
  
- **Particular**: divergência sobre poder ser coator
  - Possibilidade: HC (ilegalidade ou abuso de poder – inc. LXVIII) e MS (“o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder **for autoridade pública** ou agente de pessoa jurídica no exercício de **atribuições do poder público**” – inc. LXIX)
  - Impossibilidade: crime contra liberdade individual (CP, art. 146 a 149)

## 4. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

- Capacidade postulatória: desnecessidade ressalvada pelo art. 1º, § 1, do EOAB
  
- **Procuração:**
  - **Desnecessidade**, por ser ação popular,
  - é útil para demonstrar o interesse do paciente na impetração por terceiro
  
- Requisitos da petição inicial (CPP, art. 654, § 1º):
  - a) qualificação do paciente e da autoridade coatora:
    - **paciente não pode ser pessoa indeterminada**
    - **autoridade coatora pode ser indicada pelo cargo**
  - b) espécie de constrangimento ou ameaça de coação e “as razões em que funda o seu temor”
  - c) qualificação do impetrante: não se aceita o HC anônimo ou apócrifo
  
- Desnecessidade de **excesso de formalismo**: pode conceder de ofício (CPP, art. 654, § 2º):

# 5. COMPETÊNCIA

## Critérios

### ■ Território e hierarquia

- (CPP, art. 650 § 1º): “A competência do juiz cessará sempre que a violência ou coação provier de **autoridade judiciária de igual ou superior jurisdição**”

## Situações Especiais

- Ato de particular ou delegado de polícia: comp. do **juiz de direito**
- Ato do MP: **divergência** sobre comp. do juiz ou tribunal
- Ato do Juizado Especial Criminal:
  - Ato do Juiz de direito: competência da turma recursal
  - Ato da Turma recursal:
    - Súmula 690 do STF: “compete ao Supremo Tribunal Federal o julgamento de habeas corpus contra decisão de turma recursal de juizados especiais criminais”
    - Evolução jurisprud.: **competem TJ/TRF** (STF, HC 86.834/SP, 23.08.2006)
    - “A competência para julgar habeas corpus impetrado contra ato de integrantes de turmas recursais de juizados especiais é do TJ ou do TRF, conforme o caso.” (STF, ARE 676.275 AgR/MS j. 12.06.12)

## 6. PROCEDIMENTO

- Rito:
  - (1) petição inicial;
  - (2) pedido de informações à autoridade coatora;
  - (3) informações da autoridade coatora;
  - (4) parecer da Procuradoria de Justiça;
  - (5) julgamento
  
- Liminar: não há previsão legal – aplica por analogia rito do MS
  
- Apresentação do paciente e pedido de informações:
  - Apresentação do preso (CPP, art. 656, p. ún.): desuso
  - Pedido de informações à autoridade coatora - facultativo (CPP, art. 662)
  
- Exame de prova
  - Não há fase instrutória, mas há instrução e análise da prova pré-constituída
  - Provas da coação: documentos da petição inicial e das informações
  - Possibilidade de analisar ausência total de provas: ausência de justa causa
  - Ônus da prova: *in dubio pro libertatis*