

# Direito Processual Penal V– Prática dos Recursos, Habeas Corpus e Revisão Criminal (DPC 0529)

- ❑ Professor Doutor Jose Raul Gavião de Almeida
- ❑ Professor Doutor Marcos Alexandre Coelho Zilli
- ❑ Professor Assistente Andrey Borges de Mendonça

# ROTEIRO DA AULA

- ❖ 1. Noções gerais
- ❖ 2. Tutela jurisdicional
- ❖ 3. Condições da ação
- ❖ 4. Pressupostos processuais
- ❖ 5. Competência
- ❖ 6. Procedimento

# 1. NOÇÕES GERAIS

- ▶ Notícia histórica:
- ▶ Magna Carta de 1215, § 39.
- ▶ No Brasil, C.P.Criminal de 1832, art. 304
- ▶ Lei 2.033/1871 – HC preventivo
- ▶ Constituição de 1891, art. 72, §22
- ▶ Teoria Brasileira do Habeas Corpus



# 1. NOÇÕES GERAIS

- No CPP está no capítulo dos “recursos”. Mas a natureza é de ação constitucional que tem por objeto a proteção do direito de liberdade (indiretamente também a vida)
- **Consequências**
  - ✓ Condições da ação e pressupostos processuais
  - ✓ Em tese possível após trânsito em julgado;
  - ✓ Substitutivo de recursos;
  - ✓ Paralelamente ao recursos.

## 2. TUTELA JURISDICCIONAL

- ▶ HC pode ser preventivo ou liberatório

Preventivo: Evitar ameaça

Suspensivo?

Liberatório: Faz cessar violência (já houve lesão)

Trancativo/profilático?

## 2. TUTELA JURISDICCIONAL

### ▶ Tutela de conhecimento.

- ✓ Tutela predominantemente mandamental (p. e.: ordena a liberdade do paciente, contramandado, salvo conduto)
- ✓ tutela meramente declaratória (p. e.: declara extinta a punibilidade);
- ✓ tutela constitutiva (p. e.: anula o processo)

## 2. TUTELA JURISDICIONAL

- ▶ Tutela preventiva (HC preventivo) ou repressiva (liberatório/reparatório):
  - ❖ na tutela preventiva a finalidade: evitar a lesão ao direito (definitiva e satisfativa). HC preventivo não é cautelar (provisória e instrumental)
- ▶ Na tutela preventiva, pede-se em geral salvo conduto (CPP, art. 660, § 4º)

# Análise de caso

- ✓ Início anos 80; prostitutas fazendo *trottoir* em SP. Em verdade, as pacientes alegavam que eram presas quando estavam nas ruas. Delegado prendia e elaborava “Boletins de Recolha”, liberando apenas no dia seguinte. Não se lavrava auto de prisão em flagrante. Foram impetrados diversos HC preventivos.





©2010-2008-1711

Se as pacientes pretendem continuar a exercer a prostituição, que o façam como sentenas de milhares de outras costumam fazê-lo, isto é, discretamente, em lugares adequados, sem perturbar a tranquillidade pública, sem escândalo e, principalmente, sem dar o mau exemplo de suas atividades às jovens que transitam pelas ruas da cidade.

O fato da prostituição não constituir crime não significa que o seu exercício seja profissão lícita, pois, se o fosse, por certo que não se justificaria o art. 229 do CP ; há inúmeros outros procedimentos que também não constituem crí

"também não constituem crime e no entanto a polícia não permite sejam praticados nas ruas, à vista de todos; daí a razão de ser da polícia preventiva em coibir a sua propaganda nas vias públicas por meio do "trottoir".

O trottoir, como salienta o ilustre De  
sembargador Ítalo Galli, "nada mais é que procurar clientes  
nas calçadas", e como disse, é uma atividade ofensiva à mo  
ral pública que pode ser reprimida pela Polícia, dentro de  
seus poderes normais de mantenedora da ordem pública, na  
preservação dos bons costumes. Não é necessário que a Polí  
cia aguarde que a prostituta, no trottoir, importune alguém  
de modo ofensivo ao pudor ou mesmo pratique um atentado ao  
pudor público, para que então atue. Basta que a prostituta,  
pela sua atitude, revele o propósito da prática da contrave  
ção ou do crime, para que seja obstada em sua intenção mani

O SENHOR MINISTRO CORDEIRO GUERRA :-

Sr. Presidente, como fui o Relator, gostaria de adu  
zir que, evidentemente, não contesto o direito de  
ir e vir da paciente. O que eu sustento é que não  
pode exercê-lo em detrimento da moral e dos bons  
costumes.

## ▶ Ministro Oscar Correa

A defesa do direito deve começar na assegu-  
ração do respeito às normas morais, primeira trincheira do círculo  
concêntrico mais amplo da distinção clássica, primeira barrei  
ra que se deve defender. E esse direito deve garantir o mínimo  
da moralidade pública, contra o qual atenta, às escâncaras, a  
prática do "trottoir", em todas as suas formas e modos, impos-  
síveis de serem tipificados mesmo pelo mais competente e per-  
cuciente analista do tema, de tantos matizes se colore e de  
tantas burlas se veste.

6 - Venho de um Estado onde o meretrício assume a forma mais agressiva de provocação social: o trottoir. Nos bairros mais elegantes e familiares da cidade de São Paulo e nas avenidas de maior tráfego desfilam as hetairas, vestidas com roupas extravagantes que facilmente as identificam, embargando a passagem de homens e requestando-os para a prática sexual. As manifestações exteriores dessas messalinas bem caracterizam o seu procedimento, que é indecoroso; e elas timbram de rigor em mostrar-se como efetivamente são num espetáculo doloroso de decadência humana, vendendo o seu amor a qualquer um que aceite o seu convite.

Concorrem com elas os homossexuais, que se apresentam com seios artificiais, usando vestidos e levando jóias, para denotarem que são mulheres. Este

“A recusa de salvo conduto a prostitutas para a prática do "trottoir" não constitui negação de direito constitucionalmente assegurado. No ordenamento jurídico vigente, que coíbe certos atos contra a moral e os bons costumes, não pode o "habeas corpus" erigir-se em "alvará" para a prática da prostituição ostensiva. Precedente: RTH 58.179-0 - SP - RTJ- 96/1075. RHC improvido” (STF - RHC: 59518 SP, Relator: Min. CORDEIRO GUERRA, Data de Julgamento: 26/08/1982, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 17-12-1982 PP-03202 EMENT VOL-01280-01 PP-00206). Voto divergente de Soares Muñoz. No mesmo sentido: RHC 59104, Relator(a): MOREIRA ALVES, Segunda Turma, julgado em 25/09/1981. Em sentido contrário, RHC 58179 e RHC 5987



# 3. CONDIÇÕES DA AÇÃO

## □ 3.1. Possibilidade jurídica do pedido:

- ✓ Prisão disciplinar militar (CR, art. 142, § 2º): única vedação na CR. Extensão: polícias militares dos Estados: forças auxiliares e reserva do Exército (CR, art. 144, § 5º)
- ✓ Vedação só quanto ao mérito ou à injustiça da prisão Cabimento para discutir a legalidade da medida (incompetência da autoridade, observância de formalidades legais, o excesso de prazo da prisão)
- ✓ 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

## □ 3.2. Interesse de agir: necessidade, interesse e adequação

- ✓ Adequação: Deve haver lesão ou ameaça de lesão à liberdade ambulatoria

# 3. CONDIÇÕES DA AÇÃO

## ✓ Natureza da ameaça

CR 1937: "sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação" (art. 122, §16)

CPP 1942: "sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação" (art. 647)

CR de 1946: "sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação"

CR de 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)

# 3. CONDIÇÕES DA AÇÃO

## ➤ Consequência:

- ✓ Mesmo ameaças longínquas à liberdade de locomoção admitem o uso do Habeas Corpus (pex, para trancar ação penal em que, ao final, é possível condenação à privação de liberdade).
- ✓ CPP não foi recepcionado nesse ponto.
- ✓ HC como sucedâneo do agravo

# 3. CONDIÇÕES DA AÇÃO

## ➤ **Efeitos colaterais**

- ✓ (i) demora;
- ✓ (ii) tendência restritiva da jurisprudência
- ✓ (iii) ônus da prova

### 3. CONDIÇÕES DA AÇÃO

- ❑ De qualquer forma, só cabe HC quando houver lesão ou ao menos alguma ameaça, **ainda que indireta**, à liberdade ambulatorial.
- ❑ Assim não cabe HC nas seguintes hipóteses em que não há coação ou ameaça, mesmo que distante, à liberdade de ir e vir (inadequação do HC):

### 3. CONDIÇÕES DA AÇÃO

- ⇒ a) para eximir de pagamento de custas processuais (395 STF);
- ⇒ b) contra decisão condenatória de multa ou relativo a processo em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada (STF 693), uma vez que esta pena, desde 1996, não mais pode ser convertida em prisão (*“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”*).

### 3. CONDIÇÕES DA AÇÃO

- ⇒ c) exclusão militar, perda da patente ou de função pública (STF 694).
- ⇒ d) quando já extinta a pena privativa de liberdade, pois nesse caso cessou a coação e o HC perde o objeto (STF 695: “Não cabe habeas corpus quando já extinta a pena privativa de liberdade”).  
Será possível revisão criminal se houver efeitos secundários
- ⇒ e) em caso de crimes imputados a pessoa jurídica (MS)



# 3. CONDIÇÕES DA AÇÃO

⇒ Restrições jurisprudenciais:

⇒ (i) cabível o ROC em habeas corpus;

⇒ (ii) a decisão puder ser atacada por recurso específico (LEP e agravo em execução);

⇒ (iii) a defesa já tiver manejado recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso em sendo estrito, recurso especial) com o mesmo conteúdo;

⇒ (iv) a condenação tiver transitado em julgado (revisão criminal), salvo em caso de ilegalidade flagrante.

### 3. CONDIÇÕES DA AÇÃO

□ O HC **é cabível** nas seguintes situações:

⇒ transferência para regime menos gravoso. Para obter a progressão de regime - Lei 10792/03 eliminou exame criminológico (atestado do diretor do estabelecimento penitenciário)

⇒ Pena restritiva de direitos

# 3. CONDIÇÕES DA AÇÃO

- ⇒ Medidas cautelares alternativas à prisão Lei 12.403/11 (adequação). Embora não haja privação da liberdade, em algumas há restrição da liberdade de locomoção (outras menos, retenção de passaporte). Mas nas sem restrição, como proibição de contato e afastamento das funções?
- ⇒ Meios de obtenção de provas e provas ilícitas: poderá justificar um prisão cautelar ou uma condenação definitiva

# 3. CONDIÇÕES DA AÇÃO

## □ 3.3. Legitimidade de agir: ativa e passiva

- ❖ **Legitimação Ativa:** ação popular, pode ser interposta por qualquer pessoa, para defesa direito próprio ou alheio
  - ✓ Física ou jurídica (OAB quando advogado estiver ameaçado)
  - ✓ nacional ou estrangeiro (desde que esteja em português)
  - ✓ Pessoa física não precisa ter capacidade postulatória. Procuração?
  - ✓ Divergência sobre capacidade processual (maior de 18 anos)

# 3. CONDIÇÕES DA AÇÃO

- ✓ Ministério Público: pode impetrar HC no exercício de sua função (Lei 8.645/93 e Lei Comp. 734/93) em favor do Paciente. Mas não para buscar satisfazer pretensão acusatória
- ✓ Juiz: não pode impetrar, mas pode conceder de ofício

# 3. CONDIÇÕES DA AÇÃO

<b>Impetrante</b>	<b>Paciente</b>
Quem propõe o HC	Quem sofre a ameaça ou o constrangimento em sua liberdade.

# 3. CONDIÇÕES DA AÇÃO

## ❖ Legitimação Passiva

- ✓ Autoridade coatora: É quem exerce a coação sobre a liberdade de locomoção.
- ✓ Deve ser a própria autoridade, e não o órgão a que pertence (p. ex.: o promotor de justiça e não o Ministério Público). Grande maioria dos casos são juízes como Autoridade coatora.
- ✓ A autoridade não se confunde com o detentor
- ✓ Particular (internação em hospitais ou em clínicas psiquiátricas).

## 4. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

- ✓ **Capacidade postulatória:** desnecessidade – art. 1º, § 1, EOAB
- ✓ **Procuração:** desnecessidade, por ser ação popular, mas serve para demonstrar o interesse do paciente na impetração
- ✓ **Requisitos da petição inicial (CPP, art. 654, § 1º): peça única**
  - ✓ a) qualificação do paciente e da autoridade coatora:
  - ✓ b) paciente não pode ser pessoa indeterminada.



## ✓ **Habeas Corpus coletivo:**

- ✓ **Fundamento:** Não previsto em lei ou na CF. Analogia com mandado de segurança coletivo, MI coletivo, com o art. 580 do CPP, permite efeito extensivo, e com art. 25 da CADH (necessidade de dar plena efetividade ao HC) e com direito à tutela jurisdicional adequada (art. 5º, XXXV).
- ✓ STF admitiu no HC 143641: manejado pela DPU em favor de “todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional que ostentem a condição de gestante, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade”

✓ Causa de pedir



Violação/ameaça  
coletiva à liberdade  
ambulatorial: direitos  
individuais  
homogêneos





## ❖ **Legitimação Ativa do HC coletivo**

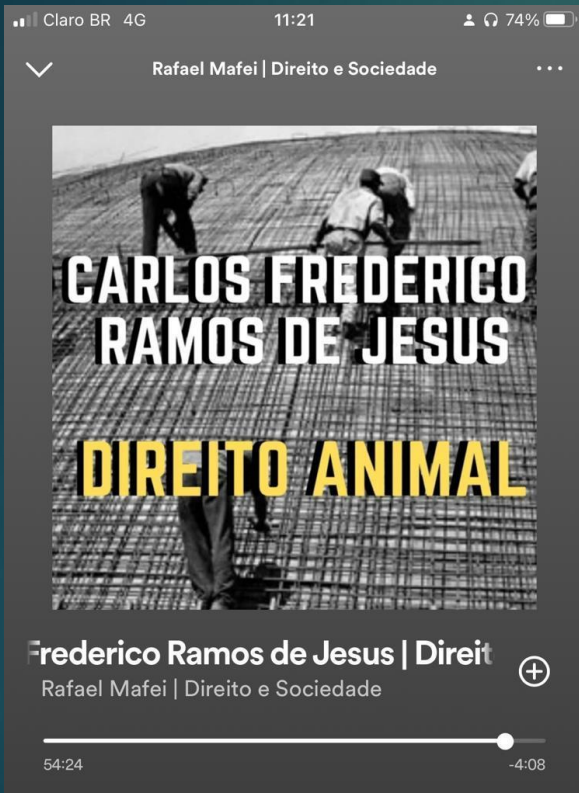
- ✓ STF aplicou por analogia o art. 12 da Lei 13.300/2016 (que trata da legitimidade ativa do mandado de injunção coletivo)

## ❖ **Quem é a autoridade coatora no HC coletivo?**

## 4. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

- ✓ Paciente do HC pode ser animal?

# 4. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS



Direito da UCSal, residente na Avenida Cardeal da Silva, nº 137, aptº 302, Federação; **DIMITRI GANZELEVITCH**, estrangeiro, RNE – W.678.397-B, presidente da Associação Cultural Viva Salvador, residente na rua Direita do Santo Antônio, nº 177; todos residentes na cidade de Salvador/BA; **ANA THAÍS KERNER DUMMOND**, brasileira, solteira, RG 08.603.936-90 SSP/BA, estudante de Direito da UCSal, residente na av. Praia de Copacabana, Quadra C-8, lote 13, Vilas do Atlântico, Lauro de Freitas-BA; com fulcro no art. 5º, LXVIII da Constituição da República Federativa do Brasil e art. 647 do Código de Processo Penal, vêm, perante Vossa Excelência, impetrar:

## ORDEM DE HABEAS CORPUS

em favor de “Suiça”, chimpanzé (nome científico: *Pan troglodytes*), que se encontra aprisionada no Parque Zoológico Getúlio Vargas (Jardim Zoológico), situado na Av. Ademar de Barros, nesta Capital, contra ato ilegal e abusivo perpetrado pelo Diretor de Biodiversidade da Secretaria de Meio Ambiente e Recursos Hídricos - SEMARH, Sr. Thelmo Gavazza.

## 4. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

- ✓ c) autoridade coatora pode ser indicada pelo cargo
- ✓ d) espécie de constrangimento ou ameaça de coação e “as razões em que funda o seu temor” (**causa de pedir**).  
Hipóteses de coação ilegal

## 4. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

- ✓ Art. 648. A coação considerar-se-á ilegal:
  - ✓ I - quando não houver justa causa;
  - ✓ II - quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei;
  - ✓ III - quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo;
  - ✓ IV - quando houver cessado o motivo que autorizou a coação;
  - ✓ V - quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza;
  - ✓ VI - quando o processo for manifestamente nulo;
  - ✓ VII - quando extinta a punibilidade.
- ✓ **Rol taxativo?**
- ✓ **Tribunal está vinculado à causa de pedir?**
- ✓ **Não:** pode conceder de ofício (CPP, art. 654, § 2º)

## 4. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

- ✓ e) qualificação do impetrante: não se aceita o HC anônimo ou apócrifo
- ✓ f) pedido: a depender da **tutela** (preventiva ou liberatória) e do 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)
  - ✓ Absolvição em Habeas Corpus?



## 4. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

✓ Tipo de tutela:

a) HC preventivo —————> Salvo-conduto

b) HC suspensivo (?) —————> contramandado e CNMP

c) HC liberatório —————> alvará de soltura

**Mitigação do formalismo: Possibilidade de HC de ofício**

## 5. COMPETÊNCIA

- ✓ **Crítérios: Depende da**
- ✓ **(i) autoridade coatora (regra),**
- ✓ **(ii) paciente (exceção),**
- ✓ **(iii) crime**
- ✓ **(iv) local**

## 5. COMPETÊNCIA

- ✓ *HC sempre traz risco de responsabilização da autoridade* (art. 653, no parágrafo único: se a autoridade, por má-fé ou evidente abuso de poder, tiver determinado a coação, “será remetida ao Ministério Público cópia das peças necessárias para ser promovida a responsabilidade da autoridade”). Por isto, a autoridade coatora deve ter o HC analisado pelo seu juiz natural:
  - ✓ Juiz de primeira instância: Tribunal (esmagadora maioria das situações se impetra o HC contra um ato do juiz)
  - ✓ MP de primeira instância: Tribunal
  - ✓ Mas há situações tênues: requisição de inquérito

# 5. COMPETÊNCIA

- ❑ Situações especiais:
  - Ato de particular ou de delegado de polícia: perante juiz de direito
  - Ato do Juizado Especial Criminal:
    - ❖ - Ato do Juiz de direito: competência da turma recursal
    - ❖ - Ato da Turma recursal:
      - Súmula 690 do STF: “competete ao Supremo Tribunal Federal o julgamento de habeas corpus contra decisão de turma recursal de juizados especiais criminais”
      - Evolução jurisprud.: compete 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. **Célere e simplificado.**

❑ **Prazo para impetração?**

- (1) petição inicial;
- Liminar: não há previsão legal – aplica por analogia rito do MS: fumus boni iuris e periculum in mora)
- (2) pedido de informações à autoridade coatora;
- (3) informações da autoridade coatora. Forma de relatório;
- (4) parecer da Procuradoria de Justiça – 48 horas;
- (5) julgamento. Em caso de empate em HC, decisão mais favorável

## 6. PROCEDIMENTO

- ❑ 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)
  
- ❑ STF e STJ: tendência de julgamento monocrático (em caso de jurisprudência consolidada, manifestamente inadmissível, intempestivo, infundado, prejudicado ou improcedente)
  
- ❑ Intimação para julgamento:
  - ✓ relator pode levar a julgamento *independentemente de publicação da pauta*.
  - ✓ No entanto, admite-se que se pode pedir, na impetração, que seja comunicado de quando o HC será julgado. Mesmo sem previsão legal, isso vem sendo admitido. Se o Desembargador defere esse pedido, deve haver intimação.

## 6. PROCEDIMENTO

### □ Exame de prova

- ✓ Não há fase instrutória, **mas há instrução e análise da prova pré-constituída (processo documental)**
- ✓ Provas da coação: documentos da petição inicial e das informações
- ✓ Possibilidade de analisar ausência **total** de provas (ausência de justa causa, extinção da punibilidade ou inépcia da denúncia).  
Revolvimento (não admite) vs reavaliação (admite)
- ✓ Ônus da prova: *in dubio pro libertatis*
- ✓ *Standard de prova: mera preponderância*

# DICAS



- ▶ 1. Identificar a autoridade Coatora (não precisa nominar): Juiz da 13ª Vara Federal de Curitiba. No caso de particular precisa.
- ▶ 2. Individualizar o paciente (é possível ter mais de um) e o impetrante



# DICAS



- ▶ 3. Identificar em que consiste a ilegalidade e o abuso de poder: por qual motivo a liberdade está sendo ameaçada? Utilizar uma das hipóteses do art. 648.
- ▶ 4. Muito importante o pedido, que deve ser adequado à situação concreta

# DICAS



- ▶ 5. Liminar hoje é tranquilo, mas é importante: (a) indicar *fumus boni iuris* e *periculum in mora*; (b) atentar qual liminar se busca (suspender indiciamento ou ação penal até julgamento, concessão liberdade, etc)

# DICAS



- ▶ 6. Incluir pedido de intimação, sobretudo se não for levado a julgamento na primeira sessão.

## 6. PROCEDIMENTO

- ▶ Da decisão de sobre o HC em primeira instância cabe:
  - a) RSE, do deferimento ou indeferimento (art. 581)
  - b) reexame necessário em caso de concessão (art. 574, II)

## 6. PROCEDIMENTO

- ▶ Da Decisão do Tribunal, a decisão denegatória em única ou última instância sobre HC cabe o ROC ao STJ. Desta decisão caberá outro ROC ao STF.
  - ❖ Mas é muito comum, ao invés do RSE o do ROC, a parte se valer de outro HC (habeas corpus substitutivo). “Não compete ao STF conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar (691)”. No entanto, em casos de manifesta ilegalidade conhecem. Abre porta para **seletividade**