

Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo

Habeas Corpus

DPC 0529 – Aspectos práticos dos recursos

Andrey Borges de Mendonça
Professor



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



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.



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 existe mais (CPP, art. 319 e 320), sendo inaplicável a vedação



CONDIÇÕES DA AÇÃO

2. Interesse de agir: necessidade, interesse e adequação

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

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)



CONDIÇÕES DA AÇÃO

➤ **Consequência:**

- ✓ Mesmo ameaças longínquas à liberdade de locomoção admitem o uso do Habeas Corpus
 - ✓ para trancar ação penal em que, ao final, é possível condenação à privação de liberdade.
 - ✓ Pena restritiva de direitos
 - ✓ Medidas alternativas à prisão
 - ✓ Meios de obtenção de prova ilícitos

- ✓ CPP não foi recepcionado nesse ponto.
- ✓ HC como sucedâneo do agravo



CONDIÇÕES DA AÇÃO

➤ Efeitos colaterais

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



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):
 - a) para eximir de pagamento de custas processuais (395 STF);



CONDIÇÕES DA AÇÃO

- 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”*).



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)



CONDIÇÕES DA AÇÃO

❖ Restrições jurisprudenciais:

- (i) a decisão puder ser atacada por recurso específico.

Vedação do HC substitutivo

- Cabível o ROC em habeas corpus. Súmula 691 do STF: “Não compete ao STF conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar”.

No entanto, em casos de manifesta ilegalidade conhecem. Abre porta para **seletividade**

- LEP e agravo em execução;



❖ Restrições jurisprudenciais:

- (ii) a defesa já tiver manejado recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso em sendo estrito, recurso especial) com o mesmo conteúdo;
- (iii) a condenação tiver transitado em julgado (revisão criminal), salvo em caso de ilegalidade flagrante.



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.



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



CONDIÇÕES DA AÇÃO

Impetrante	Paciente
Quem propõe o HC	Quem sofre a ameaça ou o constrangimento em sua liberdade.



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).



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

Defesa de Bolsonaro pede que STF ignore habeas corpus solicitado à revelia sobre eventual prisão

Assista ao vídeo em que o advogado constitucionalista Fernando Lacerda diz que Bolsonaro deveria recorrer ao STF para evitar a prisão



- ✓ **Requisitos da petição inicial (CPP, art. 654, § 1º): peça única**
 - ✓ a) qualificação do paciente e da autoridade coatora:
 - ✓ b) autoridade coatora pode ser indicada pelo cargo
 - ✓ c) paciente não pode ser pessoa indeterminada



PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

✓ Paciente do HC pode ser animal?



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 Zoobotânico 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.

PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

- ✓ d) espécie de constrangimento ou ameaça de coação e “as razões em que funda o seu temor” (causa de pedir).
 - ✓ Lei indica hipóteses de coação ilegal



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)



PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Art. 647-A. No âmbito de sua competência jurisdicional, qualquer autoridade judicial poderá expedir de ofício ordem de habeas corpus, **individual** ou **coletivo**, quando, no **curso de qualquer processo judicial, verificar que, por violação ao ordenamento jurídico, alguém sofre ou se acha ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção.** (Incluído pela Lei nº 14.836, de 2024)

Parágrafo único. A ordem de habeas corpus poderá ser concedida de ofício pelo juiz ou pelo tribunal em processo de competência originária ou recursal, **ainda que não conhecidos a ação ou o recurso em que veiculado o pedido de cessação de coação ilegal.** (Incluído pela Lei nº 14.836, de 2024)



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?



TUTELA JURISDICCIONAL

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



TUTELA JURISDICCIONAL

CARTAEXPRESSA

Kassio nega HC preventivo para evitar possível prisão de Bolsonaro por golpe de Estado

O pedido surgiu de um advogado que não representa oficialmente o ex-capitão

POR CARTACAPITAL | 10.05.2024 16H32



TUTELA JURISDICCIONAL

Preventivo: Evitar ameaça

Suspensivo?

Liberatório: Faz cessar violência (já houve lesão)

Trancativo/profilático?



TUTELA JURISDICCIONAL

✓ Tipo de tutela:

a) HC preventivo —————> Salvo-conduto

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

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



TUTELA JURISDICIONAL

✓ Início anos 80; prostitutas fazendo *trottoir* em SP. 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.



TUTELA JURISDICCIONAL

“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



TUTELA JURISDICCIONAL

✓ **Habeas Corpus coletivo:**

✓ **Fundamento:** Não havia previsão expressa em lei ou na CF.

✓ Nasce com 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 jurisdiccional adequada (art. 5º, XXXV).

✓ Reconhecido pelo **art. 647-A**, incluído pela Lei nº 14.836, de 2024: “No âmbito de sua competência jurisdiccional, qualquer autoridade judicial poderá expedir de ofício ordem de habeas corpus, **individual ou coletivo**”

✓ STF admitiu no HC 143641/2017: 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”



TUTELA JURISDICIONAL



- 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)



TUTELA JURISDICCIONAL

✓ Art. 12. O mandado de injunção coletivo pode ser promovido: I - pelo **Ministério Público**, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático ou dos interesses sociais ou individuais indisponíveis; II - por **partido político com representação no Congresso Nacional**, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas de seus integrantes ou relacionados com a finalidade partidária; III - **por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 (um) ano**, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas em favor da totalidade ou de parte de seus membros ou associados, na forma de seus estatutos e desde que pertinentes a suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial; IV - **pela Defensoria Pública**, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.



TUTELA JURISDICCIONAL

✓ Quem é a autoridade coatora no HC coletivo?



TUTELA JURISDICIONAL

- ✓ Portanto, HC coletivo:
- ✓ pacientes não são identificados pelo nome, mas sim por uma origem comum da violação à liberdade ambulatorial;
- ✓ nem sempre há apenas uma autoridade coatora, a depender da amplitude;
- ✓ é imprescindível indicar que se trata de direitos individuais homogêneos;
- ✓ legitimidade ativa é limitada, não se tratando de ação popular.



COMPETÊNCIA PARA HC

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



COMPETÊNCIA PARA HC

- ✓ 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



COMPETÊNCIA PARA HC

Situações especiais:

- ✓ Ato de particular ou de delegado de polícia: perante juiz de direito (Juiz das Garantias se antes do oferecimento da denúncia – art. 3º-B, XII)
- ✓ 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)



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 do MP em segundo grau – 48 horas;

➤ (5) julgamento. Em caso de empate em HC, decisão mais favorável



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, sob pena de nulidade



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*



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 do HC (art. 574, I)
- 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.
 - ❖ É comum, ao invés do RSE ou do ROC, a parte se valer de outro HC (habeas corpus substitutivo).



DICAS PARA ELABORAÇÃO

- 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
- 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 PARA ELABORAÇÃO

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



DÚVIDAS



OBRIGADO

• andreyborges@yahoo.com.br

