

RENATO BRASILEIRO DE LIMA



MANUAL DE
PROCESSO PENAL

VOLUME ÚNICO

14^a
edição

revista
atualizada
ampliada

2025

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

TÍTULO

15

AÇÕES AUTÔNOMAS DE IMPUGNAÇÃO

CAPÍTULO I HABEAS CORPUS

1. NOÇÕES GERAIS

A liberdade de locomoção é um dos direitos mais sagrados do ser humano, direito este que não pode sofrer quaisquer restrições e/ou limitações, senão as previstas em lei. Para assegurar tal direito, de maneira célere e eficaz, a Constituição Federal outorga a qualquer pessoa, nacional ou estrangeira, a garantia do *habeas corpus*.

Na dicção da doutrina, a expressão *habeas corpus* significa exiba o corpo, apresente a pessoa que está sofrendo ilegalidade na sua liberdade de locomoção. *Habeas*, de *habeo*, *habes*, *habui*, *habutum*, *habere*, que significa ter, possuir, apresentar, e *corpus* (*corpus*, *oris*), que se traduz por corpo ou pessoa. A expressão é ‘*writ of habeas corpus*’: ordem para apresentar a pessoa que está sofrendo o constrangimento.¹

No Título referente aos direitos e garantias fundamentais – Título II –, a Carta Magna prevê que “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” (CF, art. 5º, LXVIII). Em termos semelhantes, consta do CPP que “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” (art. 647).

Como se percebe, trata-se, o *habeas corpus*, de ação autônoma de impugnação, de natureza

constitucional, vocacionada à tutela da liberdade de locomoção. Logo, desde que a violência ou coação ao direito subjetivo de ir, vir e ficar decorra de ilegalidade ou abuso de poder, o *writ of habeas corpus* servirá como o instrumento constitucional idôneo a proteger o *ius libertatis* do agente. Conquanto sua utilização seja muito mais comum no âmbito criminal, o remédio heroico visa prevenir e remediar toda e qualquer restrição ilegal ou abusiva à liberdade de locomoção, daí por que pode ser utilizado para impugnação de quaisquer atos judiciais, administrativos e até mesmo de particulares.

2. NATUREZA JURÍDICA

O Código de Processo Penal trata o *habeas corpus* como recurso: o Capítulo X, que cuida do *Habeas Corpus e seu processo* encontra-se inserido no Título II, que versa sobre os *Recursos em geral*, o qual faz parte do Livro III do CPP, referente às *Nulidades e Recursos em geral*. Apesar de sua localização topográfica no CPP, o *habeas corpus* não tem natureza jurídica de recurso.

É bem verdade que o *habeas corpus*, por vezes, funciona como verdadeiro instrumento destinado à impugnação de decisões judiciais. É o que ocorre, por exemplo, quando o juiz recebe uma denúncia contra determinada pessoa, a despeito da ausência de lastro probatório suficiente para a instauração do processo. Nesse caso, diante da ausência de justa causa para a deflagração da persecução penal em juízo, pode o acusado impetrar ordem de *habeas corpus*, com fundamento no art. 648, inciso I, do CPP, objetivando-se o trancamento do processo, hipótese em que o *habeas corpus* exercerá o papel de verdadeiro recurso.

No entanto, embora possa, vez por outra, ser utilizado como verdadeiro recurso, o *habeas corpus*

1. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 31ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 610.

não tem essa natureza jurídica. São vários os motivos pelos quais se pode afirmar, categoricamente, que o *habeas corpus* não é um recurso, a saber:

a) um recurso pressupõe a existência de um processo. Diversamente, o *habeas corpus* pode ser impetrado independentemente da existência de processo penal em curso (v.g., *habeas corpus* objetivando o trancamento de inquérito policial);

b) o recurso é um instrumento de impugnação de decisões judiciais; o *habeas corpus* pode ser impetrado contra decisões judiciais e contra atos administrativos ou de particulares;

c) o recurso funciona como instrumento de impugnação de decisões judiciais não definitivas, ao passo que o *habeas corpus* pode ser utilizado inclusive após o trânsito em julgado, objetivando a rescisão da coisa julgada, desde que ainda subsista constrangimento ilegal à liberdade de locomoção;²

d) dentre vários pressupostos de admissibilidade recursal, deve ser aferida a tempestividade do recurso, sendo certo que, operada a preclusão temporal, tal impugnação não poderá ser conhecida. Em sentido diverso, desde que subsista constrangimento ilegal à liberdade de locomoção, o *habeas corpus* poderá ser utilizado a qualquer momento, inclusive após o trânsito em julgado de sentença condenatória ou absolutória imprópria. Nesse ponto, o *habeas corpus* também se diferencia do mandado de segurança, que está sujeito ao prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado (Lei nº 12.016/09, art. 23);³

e) dentre vários pressupostos de admissibilidade recursal, deve ser aferida a legitimidade do recurso, sendo certo que, interposto por parte ilegítima, tal impugnação não poderá ser conhecida. Por outro lado, embora sua finalidade seja beneficiar o paciente, ou seja, aquele que sofre ou se acha ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, uma ordem de *habeas corpus* pode ser requerida por ele mesmo ou por qualquer do povo (CPP, art. 654, *caput*).

Se o *habeas corpus* não é um recurso, no sentido técnico da expressão, qual é, então, sua natureza

jurídica? Doutrina e jurisprudência são uníssonas em afirmar que o *habeas corpus* funciona como verdadeira ação autônoma de impugnação, de natureza constitucional, vocacionada à tutela da liberdade de locomoção, que pode ser ajuizada por qualquer pessoa.⁴

Se se trata, o *habeas corpus*, de ação autônoma de impugnação, e não de um recurso, mister se faz analisar as condições impostas pelo ordenamento para o exercício regular desse direito.

3. INTERESSE DE AGIR NA AÇÃO DE HABEAS CORPUS

3.1. Necessidade da tutela: violência ou coação decorrente de ilegalidade ou abuso de poder

Para que o *habeas corpus* possa ser utilizado, o texto constitucional exige que alguém sofra ou se ache ameaçado de sofrer *violência* ou *coação* em sua liberdade de locomoção em virtude de constrangimento ilegal.

A palavra **violência** exprime a *vis corporalis*, a violência física ou material, implicando agressão física, atentado material ou emprego de força indispensável para que a pessoa não tenha liberdade corpórea. É o que ocorre, por exemplo, com alguém que foi preso em flagrante sem que estivesse em situação de flagrância no momento de sua captura. À evidência, há um constrangimento físico à sua liberdade de locomoção. A **coação**, por sua vez, implica violência moral, *vis compulsiva*, que pode ser decorrente da ameaça, do medo ou da intimidação. Em se tratando da tutela da liberdade de locomoção, deve se atribuir à *violência* ou à *coação* uma interpretação abrangente, colocando-se em sua esfera de incidência qualquer tipo ou modalidade de conduta positiva ou negativa que seja capaz e suficiente de acarretar constrangimento ilegal à liberdade de locomoção.⁵

Essa ameaça de constrangimento ao *ius libertatis* que autoriza a impetração de *habeas corpus* deve constituir-se objetivamente, de forma iminente e

2. Admitindo a impetração de *habeas corpus* contra decisão condenatória transitada em julgado, por ser mais célere e benéfico ao paciente, além de sua impetração estar autorizada no art. 648, VI, do CPP: STF, 2ª Turma, HC 146.327/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27/02/2018.

3. No sentido de que a coisa julgada estabelecida no processo condenatório não é empecilho, por si só, à concessão de *habeas corpus* por órgão jurisdicional de gradação superior, de modo a desconstituir a decisão coberta pela preclusão máxima. STF, 1ª Turma, HC 95.570/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 01/06/2010, DJe 159 26/08/2010.

4. Como observa a doutrina, mesmo se concedido de ofício pelo juiz (CPP, art. 654, § 2º), o *habeas corpus* não perde essa característica, pois, uma vez iniciado o processo, a parte é investida dos poderes e faculdades que caracterizam o direito de ação. Na hipótese, a natureza do bem protegido e a urgência da tutela justificam plenamente o exercício espontâneo da jurisdição, sem que com isso se desnature o fenômeno da ação. (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. *Recursos no processo penal*. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 270).

5. Nessa linha: MOSSIN, Heráclito Antônio. *Habeas corpus: antecedentes históricos, hipóteses de impetração, processo, competência e recursos, modelos de petição, jurisprudência atualizada*. 8ª ed. Barueri/SP: Manole, 2008. p. 60.

plausível. Logo, se não forem apontados atos concretos que possam causar, direta ou indiretamente, perigo ou restrição à liberdade de locomoção de um paciente, num caso concreto, mas apenas hipoteticamente, será inviável a utilização do *habeas corpus*. Logo, não se admite a utilização do *habeas corpus* para se impugnar um ato normativo em tese.⁶ Portanto, reputa-se manifestamente incabível a utilização do *habeas corpus*, em sua versão preventiva, quando o alegado risco à liberdade de locomoção for meramente hipotético. De fato, torna-se insuscetível de conhecimento o *habeas corpus* quando o impetrante não indicar qualquer ato concreto que revele, por parte da autoridade apontada como coatora, a prática de comportamento abusivo ou de conduta revestida de ilicitude.

Não por outro motivo, por ocasião da entrada em vigor da denominada “Lei Seca”, os Tribunais Superiores consideraram não ser o *habeas corpus* instrumento idôneo para se pleitear a expedição de salvo-conduto em favor de motorista que não desejasse se submeter ao teste do bafômetro ou a outro exame de dosagem alcoólica em virtude do princípio que veda a autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*), uma vez que ausente qualquer violação ou ameaça ao direito à liberdade de locomoção, até mesmo porque eventuais sanções decorrentes de recusa do paciente a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no artigo 277 do Código de Trânsito Brasileiro, dentre eles o teste de alcoolemia, não vão além de aplicação de multa e suspensão do direito de dirigir e de medidas administrativas, não existindo, assim, constrangimento a ser sanado no âmbito do writ.⁷

Para além da comprovação de que alguém sofre ou se acha ameaçado de sofrer *violência* ou *coação* em seu direito de ir, vir e ficar, a utilização do *habeas corpus* também pressupõe a existência de *ilegalidade* ou *abuso de poder*. O uso das palavras *ilegalidade* ou *abuso de poder* no texto constitucional deixam entrever que o *habeas corpus* somente será cabível quando restar evidenciado constrangimento *ilegal*

à liberdade de locomoção. Logo, *a contrario sensu*, se a supressão da liberdade física ou corpórea do agente tiver suporte ou lastro legal – por exemplo, prisão penal em virtude de sentença condenatória com trânsito em julgado que reconheceu a prática de fato típico, ilícito e culpável –, não há que se falar em constrangimento ilegal, inviabilizando a utilização do writ.

A **ilegalidade** a que se refere a Constituição Federal (art. 5º, LXVIII) consiste na falta de observância dos preceitos legais exigidos para a validade do ato ou de alguns deles exigidos como necessários. Logo, desde que a violência ou a coação decorram de ato que não encontre amparo na lei, esse constrangimento ilegal será passível de correção pelo remédio heroico do *habeas corpus*. Exemplificando, suponha-se que cidadão preso em flagrante em data de 1º de janeiro de 2012 seja mantido preso por tempo indeterminado, sem que o juiz se pronuncie quanto à conversão da prisão em flagrante em preventiva. Ora, com a entrada em vigor da Lei nº 12.403/11, a prisão em flagrante não é mais fundamento, por si só, para que alguém permaneça preso durante toda a persecução penal. Caso haja necessidade da manutenção da prisão, evidenciada pela presença dos pressupostos dos arts. 312 e 313 do CPP, o art. 310, inciso II, do CPP, passa a exigir que a prisão em flagrante seja convertida em preventiva, de maneira fundamentada. Se, no caso concreto, tal conversão não foi feita, fica evidente que há um constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do agente, o que autoriza a impetração do *habeas corpus* (CPP, art. 648, I).

O legislador constitucional também autoriza a impetração do writ of *habeas corpus* quando a violência ou coação ao *ius libertatis* resultar de **abuso de poder**. Apesar de o *abuso de poder* estar compreendido dentro do contexto da *ilegalidade*, a Constituição Federal o destacou desta de forma sensata, dando-lhe, assim, maior projeção e relevo. Trata-se do exercício irregular do poder, podendo restar caracterizado na hipótese de incompetência do agente para a prática do ato, ou mesmo quando este, em nome da lei, mas por ela não autorizado, extrapola seus limites. A título de exemplo, suponha-se que a prisão temporária de uma pessoa tenha sido determinada por apenas 5 (cinco) dias. Evidenciando-se que o agente ainda é mantido no cárcere, a despeito do decurso desse prazo, o abuso de poder estará evidenciado, autorizando-se, por conseguinte, a impetração do *habeas corpus*, nos termos do art. 648, II, do CPP.

6. Com esse entendimento: STJ, 5ª Turma, AgRg no HC 215.050/AC, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 6/9/2011, DJe 22/09/2011. No sentido de que não é cabível *habeas corpus* para impugnar ato normativo que fixa medidas restritivas para prevenir a disseminação da covid-19, por não constituir via própria para o controle abstrato da validade de leis e atos normativos em geral: STJ, 6ª Turma, PET no HC 655.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.05.2021, DJe 25.05.2021; STJ, 5ª Turma, AgRg no HC 657.184/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 18.05.2021, DJe 21.05.2021; STJ, 6ª Turma, PET no HC 576.113/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 09.06.2020, DJe 16.06.2020.

7. STJ, 5ª Turma, HC 140.861/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 13/04/2010, DJe 03/05/2010. E ainda: STJ, 5ª Turma, RHC 25.655/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 04/08/2011, DJe 25/08/2011; STJ, 5ª Turma, RHC 26.273/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17/09/2009, DJe 13/10/2009.

3.2. Adequação: tutela da liberdade de locomoção e a antiga doutrina brasileira do *habeas corpus*

Ao longo de sua existência histórica, o *habeas corpus* já se prestou à tutela de outros direitos, além da liberdade de locomoção. Com a primeira Constituição Republicana, em 1891, o *habeas corpus* passou a constar pela primeira vez do texto constitucional com a seguinte redação: “Dar-se-á o *habeas corpus* sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência, ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder” (art. 72, § 22). Como não havia outro remédio constitucional para resguardar, com a mesma presteza do *habeas corpus*, outros direitos, entendeu-se, à época, que ele se destinava a assegurar o exercício de um direito de ordem civil, comercial, constitucional ou administrativa, desde que fosse líquido e que, para o seu exercício, fosse necessária a liberdade de locomoção.

Surge então, com suporte nas lições de Ruy Barbosa, a chamada **doutrina brasileira do *habeas corpus***, autorizando-se a utilização do *writ* não apenas nos casos de prisão e ameaça de prisão, como também nas hipóteses em que o paciente estivesse submetido à coação ou a constrangimento à liberdade individual que lhe impedisse o exercício de um ou de alguns direitos determinados. Com base nessa doutrina, o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de conceder *habeas corpus* para a reintegração de funcionários públicos, bem como para determinar a publicação de discursos pela imprensa.⁸

Ocorre que, com a reforma constitucional de 1926 e as demais Constituições até a atual, restou superada a doutrina brasileira do *habeas corpus*. Em primeiro lugar, porque a utilização do *habeas corpus* passou a ficar restrita à tutela da liberdade de locomoção. Em segundo lugar, porque foi criado o mandado de segurança, destinado à proteção de outros direitos líquidos e certos, que não a liberdade de locomoção.

Nesse sentido, aliás, a Constituição Federal de 1988 é categórica. De fato, o art. 5º, LXVIII, prevê que o *habeas corpus* só pode ser utilizado quando alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua *liberdade de locomoção*, por ilegalidade ou abuso de poder. De mais a mais, o art. 5º, LXIX, da CF/88, dispõe que “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, *não amparado por habeas corpus ou habeas data*, quando

o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.

3.2.1. Hipóteses que autorizam o conhecimento do *habeas corpus*

Como já foi dito, o *habeas corpus* destina-se à tutela da liberdade de ir, vir e ficar. A análise da jurisprudência dos Tribunais Superiores – notadamente dos julgados da Suprema Corte – aponta no sentido do alargamento do campo de abrangência do *habeas corpus*, como no caso de impetrações contra instauração de inquérito criminal para tomada de depoimento, indiciamento de determinada pessoa, recebimento de denúncia, sentença de pronúncia no âmbito do processo do Júri e decisão condenatória, dentre outras.⁹

A jurisprudência do STF estabelece sérias ressalvas ao cabimento do *writ*, no sentido de que supõe violação, de forma mais direta, ao menos em exame superficial, à liberdade de ir e vir dos cidadãos. Essa orientação, entretanto, não tem inviabilizado, por completo, o processo de ampliação progressiva que a garantia do *habeas corpus* possa vir a desempenhar no sistema jurídico brasileiro, sobretudo para conferir força normativa mais robusta à Constituição. Nessa linha, há precedentes no sentido do cabimento do *habeas corpus* para apreciar toda e qualquer medida que possa, em tese, acarretar constrangimento à liberdade de locomoção *ou, ainda, agravar as restrições a esse direito*. Vejamos alguns exemplos:

a. anterior aceitação da proposta de suspensão condicional do processo e sujeição ao período

9. Com a devida vênia, parece-nos indevida essa amplitude emprestada pela jurisprudência do STF ao *habeas corpus*. Não queremos negar a importância do remédio constitucional. De modo algum. Porém, o *writ* deve ser instrumento utilizável apenas quando houver risco concreto à liberdade de locomoção, mormente quando não houver recurso adequado para a impugnação da decisão. Segundo notícia divulgada no site do STJ, em 29 de maio de 2011, a quantidade de *habeas corpus* submetidos ao STJ chegou, em março, à marca dos 200 mil. Ao longo de 19 anos – desde sua instalação, em 1989, até fevereiro de 2008 –, o STJ recebeu 100 mil pedidos de *habeas corpus*. Daí pra frente, em apenas 3 anos, o número dobrou. Este uso excessivo do *habeas corpus*, para além de impedir que situações concretas de risco à liberdade de locomoção sejam apreciadas com a rapidez necessária, também acaba por afastar os Tribunais Superiores de suas verdadeiras funções constitucionais. Na mesma notícia, o Min. Gilson Dipp destacou a chamada ‘banalização e vulgarização’ do *habeas corpus*, “hoje praticamente erigido em remédio para qualquer irresignação, no mais das vezes muito longe de qualquer alegação de violência ou coação contra a liberdade de locomoção”. Segundo o Ministro, o desprezo pelos recursos regulares ameaça causar a “desmoralização” das instâncias ordinárias, na medida em que, muitas vezes, o *habeas corpus* desloca para os Tribunais superiores a decisão sobre matérias próprias daquelas – o que ele chamou de “uso discricionário da jurisdição pelas partes, ao seu gosto e no momento que bem lhes parecer”. (Disponível em http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area_398&tmp.texto=102007. Acesso em 29/01/2011).

8. STF, Pleno, HC 3.536, Rel. Min. Oliveira Ribeiro, j. 06/05/1914.

de prova: a situação em questão não implica renúncia ao interesse de agir para impetração de *habeas corpus* com o fim de questionar a justa causa do processo. É bem verdade que, com a aceitação da proposta, o processo ficará suspenso por um período de prova que pode variar de 2 (dois) a 4 (quatro) anos (Lei nº 9.099/95, art. 89). Porém, como a Lei dos Juizados prevê várias causas de revogação do benefício, é evidente que subsiste risco à liberdade de locomoção, o que autoriza a impetração do remédio heroico, caso à infração penal seja cominada pena privativa de liberdade. Consolidando esse raciocínio, eis o teor da **Súmula n. 667 do STJ**: “Eventual aceitação de proposta de suspensão condicional do processo não prejudica a análise do pedido de trancamento da ação penal”.¹⁰ Esse raciocínio, a nosso juízo, revela-se igualmente válido para as hipóteses envolvendo anterior realização de acordo de transação penal (ou ANPP);¹¹

b. autorização judicial de quebra de sigilos (v.g., bancário, fiscal), se destinada a fazer prova em procedimento penal: na visão do STF, se se trata de processo penal ou mesmo de inquérito policial referente à infração penal à qual seja não seja cominada exclusivamente pena de multa, admite-se a utilização do *habeas corpus*, dado que, de um ou do outro, pode advir condenação a pena privativa de liberdade, ainda que não iminente, cuja aplicação poderia vir a ser viciada pela ilegalidade contra a qual se volta a impetração da ordem. Por isso, o *habeas corpus* tem sido considerado idôneo para

impugnar o indeferimento de prova de interesse do investigado ou acusado, o deferimento de prova ilícita ou o deferimento inválido de prova lícita;¹²

c. homologação de acordo de colaboração premiada: a ação de *habeas corpus* deve ser admitida para atacar atos judiciais que acarretem impacto relevante à esfera de direitos de imputados criminalmente. Há medidas cautelares restritivas a direitos importantes, adotados em processo criminal, que merecem atenção por instâncias revisionais pela via mais expedita possível. Em relação à homologação de um acordo de colaboração premiada, trata-se de etapa fundamental da sistemática negocial regulada pela Lei 12.850/2013 e que toca diretamente com o exercício do poder punitivo estatal, visto que, nele, regulam-se benefícios ao imputado e limites à persecução penal. Ademais, atualmente, inexistente previsão legal expressa de recurso cabível em face de não homologação ou de homologação parcial de acordo.¹³

3.2.2. Hipóteses em que não se autoriza o conhecimento do *habeas corpus* por falta de adequação

O remédio constitucional do *habeas corpus* não pode ser utilizado como sucedâneo de outras ações judiciais, notadamente naquelas hipóteses em que o direito-fim não se identifica com a própria liberdade de locomoção física. Assim, não havendo risco efetivo de constrição à liberdade de locomoção física, não se revela pertinente o remédio do *habeas corpus*, cuja utilização supõe, necessariamente, a concreta configuração de ofensa, atual ou iminente, ao direito de ir, vir e permanecer das pessoas. Destarte, caso a pretensão do impetrante não esteja relacionada à tutela da liberdade de locomoção, faltarão interesse de agir por inadequação do pedido, acarretando o não conhecimento do *habeas corpus*. Alguns exemplos podem ser citados:

1) persecução penal referente à infração penal à qual seja cominada tão somente a pena de multa: o não pagamento de multa não autoriza mais a conversão em pena privativa de liberdade (CP, art. 51, com redação determinada pela Lei nº 9.268/96). Logo, na medida em que não é possível a conversão em prisão, não há risco à liberdade de locomoção, revelando-se inadequada a utilização do *habeas corpus*. A propósito, diz a **súmula nº 693 do STF** que “não cabe *habeas corpus* contra decisão condenatória a pena de multa, ou relativo a processo em curso

10. 3ª Seção, aprovada em 18.04.2024, DJe 22.04.2024.

11. STF, 2ª Turma, RHC 82.365/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 27/05/2008, DJe 117 26/06/2008. E ainda: STF, 1ª Turma, HC 85.747/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 21/06/2005, DJ 14/10/2005; STF, 1ª Turma, HC 89.179/RS, Rel. Min. Carlos Britto, j. 21/11/2006, DJ 13/04/2007; STJ, 5ª Turma, RHC 41.527/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 03/03/2015, DJe 11/03/2015. Em sentido diverso, porém relativo a acusado que havia aceito proposta de transação penal, a 6ª Turma do STJ (HC 495.148/DF, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, j. 24/09/2019, DJe 03/10/2019) concluiu que a concessão do referido benefício impediria a impetração de *habeas corpus* objetivando o trancamento do processo penal. Na visão do referido colegiado, cuida-se, a transação penal, de instituto cuja aplicação, por natureza e como regra, ocorre na fase pré-processual. Por conseguinte, visa impedir a instauração da *persecutio criminis in iudicio*. E é por esse motivo que não se revela viável, após a celebração do acordo, pretender discutir em ação autônoma a existência de justa causa para ação penal. Trata-se de decorrência lógica, pois não há processo penal instaurado que se possa trancar. De mais a mais, se houve um acordo entre as partes, razão pela qual a acusação sequer foi formalizada contra o acusado, seria incompatível e contraditório permitir que se impugnasse em juízo a justa causa de processo penal que, a bem da verdade, não foi instaurado. Com a devida vênia à 6ª Turma do STJ, não se pode aceitar que o poder punitivo estatal seja exercido sem o devido controle judicial pelo simples fato de o acusado ter aceitado um acordo de transação penal, de cujo descumprimento, aliás, pode resultar a restauração da persecução penal, daí por que não se pode negar a possibilidade de impetração de *habeas corpus*, desde que à infração penal em questão seja cominada pena privativa de liberdade. Nesse sentido: STF, 2ª Turma, HC 176.785, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 18/12/2019.

12. STF, 1ª Turma, HC 79.191/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 04/05/1999, DJ 08/10/1999. E ainda: STF, 1ª Turma, HC 84.869/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 21/06/2005, DJ 19/08/2005.

13. STF, 2ª Turma, HC 192.063/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 02.02.2021.

por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada”. Embora a pena de multa possua natureza de sanção penal (STF, ADI n. 3.150/DF), subsiste a impossibilidade de sua conversão em pena privativa de liberdade em caso de inadimplemento, por ser dívida de valor (CP, art. 51). Logo, sem embargo de o STJ ter firmado entendimento no sentido de que o não pagamento da pena de multa, de natureza penal, inviabiliza a extinção da punibilidade em caso de cumprimento apenas da pena privativa de liberdade,¹⁴ os respectivos reflexos são extrapenais ou apenas acidentais e não atuais, o que, portanto, continua a inviabilizar a utilização do *habeas corpus*, que pressupõe coação ou iminência direta de coação à liberdade de ir e vir.¹⁵ Outrossim, considerando-se que, com o advento da Lei nº 11.343/06, deixou de ser possível a aplicação de pena privativa de liberdade ao crime de porte de drogas para consumo pessoal (art. 28), sequer por conversão, forçoso é concluir que eventual persecução penal instaurada em relação a este delito não terá o condão de expor a liberdade ambulatorial do agente a risco de ameaça. Por conseguinte, nos mesmos moldes que um processo penal referente à infração penal à qual seja cominada exclusivamente pena de multa (v.g., crime de intimidação sistemática – “bullying” – previsto no art. 146-A, *caput*, do CP, incluído pela Lei n. 14.811/24), não se admite a utilização do *habeas corpus* para impugnar eventual decisão que impuser as penas previstas no art. 28, o que, no entanto, não impede a utilização do mandado de segurança quando estivermos diante de ilegalidades ou abuso de poder;¹⁶

2) quando já tiver havido o cumprimento da pena privativa de liberdade: suponha-se que, em virtude de sentença condenatória com trânsito em julgado proferida por um *juiz federal*, determinado cidadão tenha sido condenado pela prática de *crime militar*, tendo, inclusive, cumprido a pena de reclusão que lhe fora imposta. Diante da manifesta nulidade do processo – incompetência absoluta em razão da matéria – poder-se-ia cogitar da utilização do *habeas corpus*, porém, como a pena já foi cumprida, revela-se inviável a utilização do *writ*. É nesse

sentido, aliás, o teor da súmula nº 695 do Supremo: “Não cabe *habeas corpus* quando já extinta a pena privativa de liberdade”.¹⁷

3) exclusão de militar, perda de patente ou de função pública: suponha-se que, em virtude de infração funcional, seja imposta a determinado servidor público a penalidade de perda da função pública. Nesse caso, ainda que o processo administrativo esteja contaminado por flagrante ilegalidade, não será possível a utilização do *habeas corpus*, porquanto a pretensão não guarda relação com a tutela da liberdade de locomoção. O instrumento correto a ser utilizado será o mandado de segurança. Sobre o assunto, diz a súmula nº 694 do Supremo que “não cabe *habeas corpus* contra a imposição da pena de exclusão de militar ou de perda de patente ou de função pública;”¹⁸

4) perda do cargo como efeito extrapenal específico de sentença condenatória transitada em julgado: como o *habeas corpus* é remédio instituído pela Constituição Federal para a garantia do direito à liberdade de locomoção, deve ser reconhecida a inadequação de sua utilização para impugnar a falta de fundamentação de sentença que decretou a perda de cargo público como efeito extrapenal específico de sentença condenatória, já que tal matéria surte efeito apenas na esfera administrativa de direitos do indivíduo, sendo certo que existem no ordenamento jurídico outros meios pelos quais a alegada ilegalidade pode ser adequadamente analisada;¹⁹

5) apreensão de veículos: se determinado automóvel for apreendido em uma operação policial em virtude de irregularidades na documentação, não se afigura possível a utilização do *habeas corpus*. Ora, considerando-se que o objeto do *habeas corpus* é a tutela da liberdade de locomoção, direito fundamental do *ser humano*, é evidente que a apreensão de veículo não autoriza a impetração do *writ*, porquanto a irrisignação do impetrante guarda relação com a apreensão de bem que integra seu patrimônio. Logo, a questão deve ser tratada por meio de mandado de segurança, nos termos do art. 5º, LXIX, da CF/88;

6) pedido de reabilitação: a via do *habeas corpus* não é a adequada para eventual pedido de reabilitação do paciente. Afinal, extinta a punibilidade ou encerrada a execução da pena, não há falar

14. STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.850.903/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 28.04.2020.

15. STJ, 5ª Turma, AgRg no HC 595.701/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 20.10.2020, DJe 26.10.2020).

16. No sentido da impropriedade da impetração de *habeas corpus* em relação ao crime do art. 28 da Lei de Drogas, haja vista não haver cominação de pena privativa de liberdade: STF, 1ª Turma, HC 127.834/MG, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 05/12/2017. Na mesma linha: MENDONÇA, Andrey Borges; CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. *Lei de drogas: Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006 – comentada artigo por artigo*. 3ª ed. São Paulo: Editora Método, 2012. p. 86.

17. Na mesma linha: STF, 1ª Turma, HC 89.130 AgR/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 05/09/2006, DJ 22/09/2006.

18. Em hipótese de condenação de militar à pena acessória de exclusão das Forças Armadas, o Supremo entendeu que, diante da inexistência de risco ou dano à liberdade de locomoção, não seria cabível a utilização do *habeas corpus*, nos moldes da súmula nº 694 do STF: STF, 2ª Turma, HC 89.198 AgR/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 14/11/2006, DJ 01/12/2006 p. 92.

19. STJ, 5ª Turma, HC 148.109/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/04/2010, DJe 07/06/2010. Na mesma linha: STF, 1ª Turma, RHC 93.308/RS, Rel. Min. Carlos Britto, j. 03/02/2009, DJe 43 05/03/2009.

em constrangimento à liberdade de locomoção do paciente a ser protegido via *habeas corpus*. Incide, no caso, a Súmula nº 695 do Supremo (“Não cabe *habeas corpus* quando já extinta a pena privativa de liberdade”);²⁰

7) preservação da relação de confidencialidade que deve existir entre advogado e cliente: para a Suprema Corte, não cabe *habeas corpus* quando impetrado com a exclusiva finalidade de preservar e proteger o direito à intimidade (relação de confidencialidade) dos advogados e de seus eventuais clientes, porquanto ausente constrangimento ilegal que afete imediatamente a liberdade de locomoção física de qualquer indivíduo;²¹

8) extração gratuita de cópias de processo criminal: o *habeas corpus* não constitui meio idôneo para se pleitear o fornecimento, sem custos, de cópias de processo criminal, uma vez que ausente qualquer violação ou ameaça à garantia do direito à liberdade de locomoção;²²

9) requerimento de aditamento da denúncia para fins de inclusão de outro acusado: é incabível *habeas corpus* contra autoridade judiciária com o objetivo de incluir outrem no polo passivo de processo penal, pois compete ao Ministério Público, na condição de *dominus litis*, formar a *opinio delicti* e decidir quem denunciar em caso de ação penal pública. Por esse motivo, a 1ª Turma do Supremo denegou *habeas corpus* em que requerido o aditamento de denúncia a fim de que terceiro também fosse criminalmente processado;²³

10) visita a detento: por não haver efetiva restrição ao *status libertatis*, o *habeas corpus* é meio inidôneo para discutir direito de visita a preso;²⁴

11) anulação de processo criminal em face de nulidade absoluta que, beneficiando a defesa, resultou em absolvição do acusado: não se presta o *habeas corpus* para amparar pretensão contrária aos interesses do acusado, manejada pelo assistente de acusação, no sentido de que seja restabelecida condenação que restou afastada pelo e. Tribunal a quo;²⁵

12) perda de direitos políticos: sendo o *habeas corpus* instrumento constitucional destinado à salvaguarda do direito de locomoção, não há como examinar a alegação de constrangimento ilegal resultante da perda de direitos políticos, visto que a decisão nesse sentido não implica ameaça à liberdade de ir e vir;²⁶

13) impeachment: é inidônea a via do *habeas corpus* para defesa de direitos desvinculados da liberdade de locomoção, como é o caso do processo de *impeachment* pela prática de crime de responsabilidade, que configura sanção de índole político-administrativa, não pondo em risco a liberdade de ir, vir e permanecer do Presidente da República;²⁷

14) custas processuais: de acordo com a súmula nº 395 do Supremo, “não se conhece do recurso de *habeas corpus* cujo objeto seja resolver sobre o ônus das custas, por não estar mais em causa a liberdade de locomoção”;

15) omissão de relator de extradição: “não se conhece de *habeas corpus* contra omissão de relator de extradição, se fundado em fato ou direito estrangeiro cuja prova não constava dos autos, nem foi ele provocado a respeito” (Súmula nº 692 do STF). Isso porque, na visão do Supremo, não cabe *habeas corpus* contra decisão de ministro do Supremo Tribunal Federal – aplicação analógica do óbice da **súmula nº 606 do STF**;

16) reparação civil fixada na sentença condenatória (CPP, art. 387, IV): na visão do STJ, a via processual do *habeas corpus* não é adequada para impugnar a reparação civil fixada na sentença penal condenatória, com base no art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, tendo em vista que a sua imposição não acarreta ameaça, sequer indireta ou reflexa, à liberdade de locomoção;²⁸

17) Suspensão do direito de dirigir veículo automotor: como esta não acarreta, por si só, qualquer risco à liberdade de locomoção, uma vez que, caso descumprida, não pode ser convertida em reprimenda privativa de liberdade, tendo em vista inexistir qualquer previsão legal nesse sentido, não se admite a utilização do *habeas corpus*;²⁹

18) Decisão que defere a habilitação de terceiros em *habeas corpus*: a decisão que defere a

20. STF, 1ª Turma, HC 90.554/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 06/03/2007, DJ 23/03/2007.

21. STF, Pleno, HC 83.966 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23/06/2004, DJ 25/11/2005.

22. STJ, 5ª Turma, HC 111.561/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 01/03/2011, DJe 25/04/2011.

23. STF, 1ª Turma, HC 108.175/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 20/09/2011, DJe 19/10/2011.

24. STF, 2ª Turma, HC 133.305/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 24/05/2016. Com entendimento semelhante: STF, 1ª Turma, HC 128.057/SP, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 1º/08/2017.

25. STJ, 5ª Turma, HC 46.080/PA, Rel. Min. Felix Fischer, j. 16/05/2006, DJ 01/08/2006.

26. STF, 2ª Turma, HC 81.003/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 14/08/2001, DJ 19/10/2001, p. 32.

27. STF, Pleno, HC 70.033 AgR/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 04/03/1993, DJ 16/04/1993. Com entendimento semelhante: STF, Pleno, HC 134.315 AgR/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 16/06/2016.

28. STJ, 5ª Turma, HC 151.181/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 06/12/2011, DJe 19/12/2011.

29. STJ, 5ª Turma, HC 283.505/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 21/10/2014.

habilitação de terceiro em *habeas corpus*, mesmo que esteja equivocada, em nada afeta a liberdade de locomoção. Logo, é inadmissível a impetração de um novo *habeas corpus* para impugná-la, porquanto não configurada a hipótese dos arts. 647 do CPP e 5º, LXVIII, da Constituição Federal;³⁰

19) Interrupção de gravidez quando não comprovada a inviabilidade de vida extrauterina, nem tampouco a existência de risco objetivo à vida da gestante: ao apreciar o HC 932.495/SC,³¹ a 5ª Turma do STJ concluiu que não é possível a concessão de salvo-conduto autorizando a realização de procedimento de interrupção da gravidez, em aplicação, por analogia, do entendimento firmado no julgamento da **ADPF n. 54/STF**,³² quando, embora o feto esteja acometido de condição genética com prognóstico grave (Síndrome de Edwards e cardiopatia grave), com alta probabilidade de letalidade, não for possível extrair da documentação médica a impossibilidade de vida fora do útero. Como é sabido, em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental, ajuizada com o objetivo de que a interrupção da gravidez de feto anencéfalo não fosse considerada crime, o Supremo Tribunal Federal conferiu interpretação conforme à Constituição, fixando o entendimento no sentido de que “mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal”. No voto condutor, o Ministro Marco Aurélio consignou que não se discutia a descriminalização do aborto, mas tão somente a possibilidade de interrupção da gravidez de feto anencéfalo. A anencefalia, doença congênita letal, pressupõe a ausência parcial ou total do cérebro para a qual não há cura e tampouco possibilidade de desenvolvimento da massa encefálica em momento posterior. O crime de aborto atenta contra a vida, mas, na hipótese de anencefalia, o delito não se configura, pois o anencéfalo não tem potencialidade de vida. E, inexistindo potencialidade para o feto se tornar pessoa humana, não surge justificativa para a tutela jurídico-penal. Assim, a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal parte da premissa da inviabilidade da vida extrauterina. Assentada a premissa teórica, impossível a aplicação do entendimento ao caso em análise, porquanto, embora o feto estivesse acometido de

condição genética com prognóstico grave, com alta probabilidade de letalidade, não se extrai da documentação médica a impossibilidade de vida fora do útero. Portanto, inviável a aplicação, por analogia, da interpretação conforme a Constituição fixada pela ADPF n. 54 do STF. Ademais, no caso, não se identificaram elementos objetivos que indicassem o risco no prosseguimento da gravidez para a gestante, o que, em tese, poderia levar à caracterização da excludente do art. 128, inciso I, do Código Penal;

20) Cultivo da *Cannabis sativa L* para fins medicinais ou científicos: inicialmente, 5ª Turma do STJ³³ entendia que era incabível salvo-conduto para o cultivo da *cannabis* visando à extração do óleo medicinal, ainda que na quantidade necessária para o controle da epilepsia, posto que a autorização para tanto deveria ficar a cargo da ANVISA, que, diante das peculiaridades do caso concreto, poderá autorizar ou não o cultivo e colheita de plantas das quais se possam extrair as substâncias necessárias para a produção artesanal dos medicamentos. Assim, a melhor solução é submeter a questão ao exame da autarquia responsável pela vigilância sanitária para que analise o caso concreto e decida se é viável a autorização para cultivar e ter a posse de plantas de *Cannabis sativa L*. para fins medicinais, suprindo a exigência contida no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, e, em caso de demora ou de negativa, apresentar o tema ao Poder Judiciário, devendo o pleito ser direcionado, porém, à jurisdição cível competente.³⁴ Com raciocínio diverso, a **6ª Turma do STJ** admitiu a concessão de salvo-conduto para o plantio e o transporte de *Cannabis Sativa* para fins exclusivamente terapêuticos, com base em receituário e laudo subscrito por profissional médico especializado, e chancelado pela Anvisa. Uma vez que é possível, ao menos em tese, que os pacientes tenham suas condutas enquadradas no art. 33, § 1º, da Lei n. 11.343/2006, punível com pena privativa de liberdade, é indiscutível o cabimento de *habeas corpus* para os fins por eles almejados: concessão de salvo-conduto para o plantio e o transporte de *Cannabis Sativa*, da qual se pode extrair a substância necessária para a produção artesanal dos medicamentos prescritos para fins de tratamento de saúde. Se o Direito Penal, por meio da “guerra às drogas”, não mostrou, ao longo de décadas, quase nenhuma aptidão para resolver o problema relacionado ao uso abusivo de substâncias entorpecentes – e, com isso,

30. STJ, 5ª Turma, AgRg no HC 849.502/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 19.10.2023, DJe 6.11.2023.

31. STJ, 5ª Turma, HC 932.495/SC, Rel. Min. Messod Azulay Neto, j. 06.08.2024.

32. STF, Pleno, ADPF 54/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 12.04.2012, DJe 30.04.2013.

33. STJ, 5ª Turma, RHC 123.402/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 23.03.2021.

34. STJ, 5ª Turma, AgRg no RHC 155.610/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10.05.2022, DJe 13.05.2022.

cumprir a finalidade de tutela da saúde pública a que em tese se presta –, pelo menos que ele não atue como empecilho para a prática de condutas efetivamente capazes de promover esse bem jurídico fundamental à garantia de uma vida humana digna, como pretendem os pacientes com o plantio da **Cannabis Sativa** para fins exclusivamente medicinais.³⁵ Seguindo essa linha de raciocínio, a 5ª **Turma do STJ** alterou seu entendimento acerca da matéria, tendo assentado que as condutas de plantar maconha para fins medicinais e importar sementes para o plantio não preenchem a tipicidade material, motivo pelo qual se faz possível a expedição de salvo-conduto, desde que comprovada a necessidade médica do tratamento.³⁶ Diante da omissão estatal em regulamentar o plantio para uso medicinal da maconha, não é coerente que o mesmo Estado, que preza pela saúde da população e já reconhece os benefícios medicinais da *cannabis sativa*, condicione o uso da terapia canábica àqueles que possuem dinheiro para aquisição do medicamento, em regra importado, ou à burocracia de se buscar judicialmente seu custeio pela União. Desde 2015, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária vem autorizando o uso medicinal de produtos à base de cannabis sativa, havendo, atualmente, autorização sanitária para o uso de 18 fármacos. De fato, a ANVISA classificou a maconha como planta medicinal (RDC n. 130/2016) e incluiu medicamentos à base de canabidiol e THC que contenham até 30mg/ml de cada uma dessas substâncias na lista A3 da Portaria n. 344/1998, de modo que a prescrição passou a ser autorizada por meio de Notificação de Receita A e de Termo de Consentimento Informado do Paciente. Quanto à importação das sementes para o plantio, tem-se que tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça sedimentaram o entendimento de que a conduta não tipifica os crimes da Lei de Drogas, porque tais sementes não contêm o princípio ativo inerente à *cannabis sativa*. Ficou assentado, outrossim, que a conduta não se ajustaria igualmente ao tipo penal de contrabando, em razão do princípio da insignificância. Entretanto, considerado o potencial para tipificar o crime de contrabando, importante deixar consignado que, cuidando-se de importação de sementes para plantio com objetivo de uso medicinal, o salvo-conduto deve abarcar referida conduta, para que não haja restrição, por via transversa do direito à saúde;

21) perda superveniente do interesse de agir em face da cessação do constrangimento ilegal à liberdade de locomoção: se, durante o trâmite de um *habeas corpus*, o juiz ou tribunal verificar que já cessou a violência ou coação ilegal, julgará prejudicado o pedido, nos termos do art. 659 do CPP. Em tal hipótese, a extinção do processo sem a apreciação do mérito se dará pelo desaparecimento superveniente do interesse de agir, porquanto terá deixado de existir ameaça ou violência à liberdade de locomoção. Quanto a esta última hipótese, é interessante perceber que, até bem pouco tempo atrás, era muito comum que os Tribunais declarassem prejudicado o pedido de *habeas corpus* quando ocorresse mudança no título da prisão. Exemplo: acusado permanecia preso preventivamente durante o curso do processo na 1ª instância e se valia de *habeas corpus* para impugnar o decreto prisional por conta, por exemplo, do excesso de prazo. Era muito comum que, impetrado o *writ*, fosse proferida pelo juiz a sentença condenatória (ou pronúncia), hipótese, então, em que a anterior prisão preventiva seria substituída por uma prisão decorrente de sentença condenatória recorrível (ou de pronúncia). Nesses casos, os Tribunais costumavam declarar a perda do objeto do *habeas corpus*, porquanto teria havido a mudança do título da prisão. Ocorre que, com as alterações legislativas produzidas pelas Leis 11.689/08, 11.719/08 e 12.403/11, as prisões decorrentes de sentença condenatória recorrível e de pronúncia deixaram de existir, sendo certo que, com a nova redação do art. 310, inciso II, do CPP, nem mesmo a prisão em flagrante justifica mais, por si só, a manutenção de alguém no cárcere durante todo o curso da persecução penal, já que a lei passou a exigir sua conversão em preventiva, caso presentes os pressupostos dos arts. 312 e 313 e verificada a inadequação das medidas cautelares diversas da prisão. Mas quais são as consequências dessas mudanças? Ora, com a nova sistemática, mantida a prisão preventiva do acusado depois da pronúncia ou da sentença condenatória recorrível, subsiste interesse jurídico em se conhecer de *habeas corpus* que ataque os fundamentos ou qualquer outro requisito de legalidade da prisão preventiva anteriormente decretada e mantida no momento da sentença ou da pronúncia, se não houver nova fundamentação com acréscimo de novos fatos a justificar a necessidade da prisão.³⁷

35. STJ, 6ª Turma, Processo sob segredo judicial, Rel. Min. Rogerio Schiatti Cruz, j. 14.06.2022.

36. STJ, 5ª Turma, Processo sob segredo judicial, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 22.11.2022.

37. É nesse sentido a lição de Gustavo Henrique Badaró (*As reformas no processo penal: as novas Leis de 2008 e os projetos de reforma*. Coordenação: Maria Thereza Rocha de Assis Moura. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 83).

3.2.2.1. Habeas Corpus substitutivo de Recurso Ordinário

Até bem pouco tempo atrás, era dominante na jurisprudência o entendimento de que o fato de a lei prever o cabimento de recurso contra determinada decisão judicial, ainda que dotado de efeito suspensivo, não afastaria o interesse de agir para utilização do *habeas corpus*, desde que demonstrada a imprescindibilidade do *writ* para a proteção da liberdade de locomoção. Face seu procedimento sumaríssimo, o *habeas corpus* constitui remédio muito mais ágil para a tutela da liberdade de locomoção do indivíduo, sobrepondo-se a qualquer outra medida, caso a ilegalidade possa ser comprovada de plano, sem necessidade de dilação probatória.³⁸

Basta pensar, a título ilustrativo, no seguinte exemplo: diante de constrangimento ilegal à liberdade de locomoção perpetrado por Delegado de Polícia (v.g., prisão em flagrante de agente que não estava em situação de flagrância), o paciente impetra ordem de *habeas corpus* perante o juiz estadual de 1ª instância. Denegada a ordem, é cabível a interposição de recurso em sentido estrito (CPP, art. 581, X), a ser apreciado pelo respectivo Tribunal de Justiça. Na mesma linha, se a autoridade coatora for um Juiz Federal, é cabível a impetração de *habeas corpus* perante o respectivo Tribunal Regional Federal. Denegada a ordem, pode o impetrante recorrer por meio de recurso ordinário constitucional (CF, art. 105, II, “a”), a ser apreciado pelo STJ.

Como se percebe, em ambos os exemplos citados, há previsão legal de recurso adequado para a impugnação do constrangimento ilegal à liberdade de locomoção. Todavia, doutrina e jurisprudência sempre admitiram a utilização do denominado ***habeas corpus substitutivo***, que consiste na faculdade outorgada ao interessado de optar pela impetração de novo *habeas corpus* ao Tribunal imediatamente superior, ao invés de ter que interpor o recurso previsto em lei. Em tais situações, sempre se considerou que, ao denegar anterior ordem de *habeas corpus*, o juiz ou tribunal passam a ser responsáveis pelo constrangimento ilegal, assumindo a condição de autoridade coatora, daí por que o interessado pode impetrar novo *writ* constitucional em substituição a eventual recurso ordinário.

Nota-se, todavia, crescente mudança de orientação jurisprudencial acerca do assunto. Em alguns

juízos, tanto a 1ª Turma do Supremo quanto o STJ vêm reconhecendo a inadequação do *habeas corpus* quando possível interposição de recurso ordinário. Se, em época na qual não havia a sobrecarga de processos hoje notada,³⁹ passara-se a admitir o denominado *habeas corpus substitutivo de recurso ordinário*, atualmente, esse quadro estaria praticamente inviabilizando a jurisdição em tempo hábil, levando o STF e o STJ a receber inúmeros *habeas corpus* que, com raras exceções, não poderiam ser enquadrados como originários, mas sim medidas intentadas a partir de entendimento jurisprudencial.⁴⁰

Em síntese, deve ser prestigiada a função constitucional excepcional do *habeas corpus*. Porém, não se pode desmerecer as funções das instâncias regulares de processo e julgamento, sob pena de se desmoralizar o sistema ordinário de julgamento e forçosamente deslocar para os tribunais superiores o exame de matérias próprias das instâncias ordinárias, que normalmente não são afetadas a eles. Logo, deve ser reconhecida a inadequação do *habeas corpus* sempre que a sua utilização revelar a banalização da garantia constitucional ou a substituição do recurso cabível, com inegável supressão de instância.⁴¹ Daí por que, em caso concreto em que um recurso especial não foi conhecido, tendo a parte optado por utilizar o *habeas corpus* em substituição ao agravo de instrumento, recurso ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para a análise dos fundamentos da inadmissão do recurso especial, concluiu o STJ que o remédio heroico não devia ser conhecido, por consistir em utilização inadequada da garantia constitucional em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.⁴²

39. A título de curiosidade, somente no 1º semestre de 2012, o Supremo recebeu 2.181 petições de *habeas corpus*, contra apenas 108 Recursos Ordinários em *Habeas corpus*; no STJ, foram impetradas 16.372 ordens de *habeas corpus*, e apenas 1.475 recursos ordinários.

40. STF, 1ª Turma, HC 108.715/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07/08/2012. Na mesma linha: STF, 1ª Turma, HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07/08/2012. Há precedentes de ambas as Turmas do STJ no sentido de que o remédio constitucional não pode ser utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade da paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*. A propósito: STJ, 6ª Turma, HC 306.677/RJ, Rel. Min. Ericson Maranhão, j. 19/05/2015, DJe 28/05/2015; STJ, 5ª Turma, HC 245.963/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 12/05/2015, DJe 28/05/2015; ; STJ, 5ª Turma, HC 239.550/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18/09/2012.

41. STJ, HC 165.156/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 03/03/2011.

42. STJ, 5ª Turma, HC 165.156/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/03/2011, DJe 14/03/2011. No sentido de que não é cabível a impetração de *habeas corpus* em substituição à utilização de agravo em execução na hipótese em que não há ilegalidade manifesta relativa a matéria de direito cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória: STJ, 6ª Turma, HC 238.422/BA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 06/12/2012, DJe 13/12/2012.

38. Nesse ponto, o *habeas corpus* aparta-se do mandado de segurança. Afinal, segundo o art. 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/09, não se concederá mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo.

Para a 3ª Seção do STJ,⁴³ quando impetrado de forma concomitante com o recurso cabível contra o ato impugnado, o *habeas corpus* será admissível apenas se for destinado à tutela direta da liberdade de locomoção ou se traduzir pedido diverso do objeto do recurso próprio e que reflita mediatamente na liberdade do paciente. 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 previstos em lei. Eventual manejo de *habeas corpus*, ação constitucional voltada à proteção da liberdade humana, constitui estratégia defensiva válida, sopesadas as vantagens mas também os ônus de tal opção. A tutela constitucional e legal da liberdade humana justifica algum temperamento dos 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 – pelo concomitante emprego de dois meios de impugnação com igual pretensão. Sob essa perspectiva, a interposição do recurso cabível contra o ato impugnado e a contemporânea impetração de *habeas corpus* para igual pretensão somente permitirão 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 que 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. A solução deriva da percepção de que o recurso de apelação detém efeito devolutivo amplo e grau 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 na ação penal. Assim, em princípio, a apelação é a via processual mais adequada para a impugnação de sentença condenatória recorível, 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.

3.3. Cabimento do *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares

Quanto às punições disciplinares militares das quais resulte privação da liberdade de locomoção, há de se ficar atento à vedação constitucional da utilização do *habeas corpus* (CF, art. 142, § 2º; art. 42, § 1º), a qual seria justificada, em tese, pelos princípios de hierarquia e disciplina, evitando que as punições aplicadas pelos superiores pudessem ser objeto de impugnação e discussão pelos subordinados perante o Poder Judiciário.⁴⁴

Quanto aos referidos preceitos constitucionais, entende-se que a limitação constitucional restringe-se à impossibilidade de exame, pelo Poder Judiciário, do mérito do ato administrativo, ou seja, naquilo que diz respeito a sua oportunidade e conveniência. Entretanto, não se tem como defeso ao Judiciário, ante a prisão administrativa militar e no âmbito do remédio heroico, analisar os aspectos relativos à legalidade do ato punitivo.

Como já se manifestou a Min. Ellen Gracie, não há falar em violação ao art. 142, § 2º, da CF, se a concessão de *habeas corpus*, impetrado contra punição disciplinar militar, volta-se tão somente para os pressupostos de sua legalidade, excluindo a apreciação de questões referentes ao mérito. Se a punição disciplinar militar atendeu aos pressupostos de legalidade, quais sejam a hierarquia, o poder disciplinar, o ato ligado à função e a pena susceptível de ser aplicada disciplinarmente, torna-se incabível a apreciação de *habeas corpus*.⁴⁵

Conquanto se refira ao processo administrativo disciplinar, há de se aplicar à vedação do cabimento de *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares a mesma lógica traduzida na **súmula n. 665 do STJ**: “O controle jurisdicional do processo

44. Figurando o *habeas corpus* como remédio constitucional destinado à tutela da liberdade de locomoção (CF, art. 5º, inciso LXVIII), caso não seja possível o cerceamento da liberdade de ir e vir como decorrência da punição disciplinar, o *habeas corpus* será instrumento inidôneo a satisfazer os interesses do impetrante, hipótese em que deve ser utilizado o mandado de segurança. Nesse sentido é o teor da Súmula nº 694 do Supremo Tribunal Federal: “Não cabe *habeas corpus* contra a imposição da pena de exclusão de militar ou de perda de patente ou de função pública”.

45. STF, 2ª Turma, RE 338.840/RS, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 12/09/2003 p. 49. E também: STF, 1ª Turma, HC 70.648/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 04/03/1994.

43. STJ, 3ª Seção, HC 482.549/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 11/03/2020, DJe 03/04/2020.

administrativo disciplinar restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e da legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, não sendo possível incursão no mérito administrativo, ressalvadas as hipóteses de flagrante ilegalidade, teratologia ou manifesta desproporcionalidade da sanção aplicada”.⁴⁶

3.4. Estado de Sítio

De acordo com o art. 139 da Constituição Federal, na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, da CF, poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas, entre outras: 1) obrigação de permanência em localidade determinada; 2) detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns; 3) busca e apreensão em domicílio.

Diante da autorização constitucional de restrição das garantias individuais acima apontadas, parte da doutrina conclui ser descabida a utilização do *habeas corpus* na vigência desse estado excepcional. Não obstante, nos mesmos moldes do que ocorre com a prisão disciplinar do militar, a vedação ao *writ of habeas corpus* restringe-se à impugnação do mérito da medida, sendo cabível sua impetração quando, por vício de incompetência ou outros de natureza formal, mostrar-se flagrantemente ilegal a restrição à liberdade de locomoção.⁴⁷

3.5. Prisão administrativa

O art. 650, § 2º, do CPP, estabelece uma restrição à utilização do *habeas corpus* no tocante à prisão administrativa. No entanto, desde o advento da Constituição, referida espécie de segregação já não é mais admitida em nosso ordenamento jurídico.

Referida prisão, prevista na antiga redação do art. 319 do CPP, era concebida como espécie de prisão decretada por autoridade administrativa com o objetivo de compelir alguém a cumprir um dever de direito público. Com a superveniência da

Constituição de 1988, e a previsão de que ninguém será preso *sem prévia autorização judicial*, ressalvadas as hipóteses de flagrante delito, transgressão militar e crime propriamente militar (CF, art. 5º, LXI), grande parte da doutrina entendia que tal prisão não havia sido recepcionada.

Com a entrada em vigor da Lei nº 12.403/11, a discussão em torno da subsistência da prisão administrativa chegou ao fim. Isso porque o Capítulo V do Título IX do Livro I do CPP, que versava sobre a *prisão administrativa*, passou a tratar das *outras medidas cautelares*. Além disso, os arts. 319 e 320 do CPP, que dispunham sobre a prisão administrativa, passaram a dispor sobre medidas cautelares de natureza pessoal distintas da prisão cautelar. Se não bastasse o fim do Capítulo do CPP que versava sobre a prisão administrativa, a nova redação conferida ao art. 283 do CPP também não faz menção à prisão administrativa.

Com o fim da prisão administrativa, é de se concluir que foi revogado tacitamente o dispositivo constante do art. 650, § 2º, do CPP. Portanto, evidenciada a decretação de prisão administrativa, é evidente a ausência de justa causa para a segregação do paciente, autorizando-se a concessão da ordem de *habeas corpus* com fundamento no art. 648, inciso I, do CPP.

4. LEGITIMAÇÃO ATIVA

4.1. Distinção entre impetrante e paciente

Em sede de *habeas corpus*, é importante distinguir as figuras do impetrante e do paciente. O legitimado ativo, leia-se, impetrante, é aquele que pede a concessão da ordem de *habeas corpus*, ao passo que paciente é aquele que sofre ou que está ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção por ilegalidade ou abuso de poder.

É possível que impetrante e paciente sejam a mesma pessoa. Porém, quando isso não ocorrer, haverá verdadeira substituição processual, já que o impetrante estará agindo em juízo, em nome próprio, na defesa de interesse alheio.

Como se vê, é possível que uma pessoa impetre ordem de *habeas corpus* em favor de outrem. Nesse caso, é sempre importante verificar se a impetração do *writ* vem ao encontro dos interesses do paciente. Como observa a doutrina, “não são raros os casos em que pessoas inescrupulosas ou afoitas, usando da faculdade concedida pela lei, pedem o *habeas corpus* em favor de personalidades do mundo político ou social envolvidas em processos criminais, com o único objetivo de conseguir notoriedade. Nessas

46. 1ª Seção. Aprovada em 13.12.2023.

47. Com esse entendimento: AVENA, Norberto. *Processo penal esquemático*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2010. p. 1.085. Em período no qual o Brasil esteve sob o estado excepcional, o Supremo concedeu a ordem no HC 1.073 (30/03/1898), sob o argumento de que a atribuição conferida ao Congresso Nacional para aprovar ou suspender o estado de sítio e as medidas presidenciais adotadas durante o seu curso não exclui a competência do Judiciário senão para esse julgamento político, que não para o diverso efeito de amparar e restabelecer os direitos individuais que tais medidas hajam violado, quando delas venha regularmente a conhecer por via do pedido de *habeas corpus*. Na mesma linha: MUCCIO, Hidejalma. *Curso de processo penal*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2011. p. 1636. Em sentido contrário, entendendo que, mesmo na vigência do estado de sítio não se admite a suspensão da garantia, uma vez que a medida não se encontra prevista entre as elencadas pelo art. 139 da CF: GRINOVER (op. cit. p. 273).

situações, um eventual julgamento precipitado pode comprometer a linha de defesa que vinha sendo desenvolvida pelo próprio acusado e seus advogados constituídos, resultando em prejuízo manifesto para o paciente. Assim, embora não se possa negar a legitimidade do eventual impetrante, estará ausente o interesse de agir, como utilidade, não podendo ser conhecido o pedido”.⁴⁸

4.2. Legitimação ampla e irrestrita

Diante da importância do bem jurídico tutelado pelo *habeas corpus* – liberdade de locomoção –, o *writ* pode ser impetrado por qualquer pessoa, física ou jurídica, nacional ou estrangeira, ainda que sem a plena capacidade civil e independentemente da presença de capacidade postulatória.

É nesse sentido, aliás, o teor do art. 654, *caput*, primeira parte, do CPP, que prevê que o *habeas corpus* pode ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem. Na mesma linha, o CPP estabelece que a petição de *habeas corpus* conterà a assinatura do impetrante, ou de alguém a seu rogo, quando não souber ou não puder escrever, e a designação das respectivas residências (CPP, art. 654, § 1º, “c”). O Estatuto da OAB, por sua vez, dispõe que não se inclui na atividade privativa de advocacia a impetração de *habeas corpus* em qualquer instância ou tribunal (Lei nº 8.906/94, art. 1º, § 1º). Portanto, se a petição inicial do *habeas corpus* estiver de acordo com o disposto no art. 654, § 1º, do CPP, incumbe ao juízo competente pedir informações à autoridade coatora de modo a averiguar a veracidade de suposto constrangimento ilegal à liberdade de locomoção, notadamente quando o *writ* for impetrado por alguém que não seja profissional da advocacia.⁴⁹

É por isso que a doutrina considera o *habeas corpus* como exemplo de ação penal popular. Afinal, qualquer pessoa está legitimada a impetrar uma ordem de *habeas corpus*, independentemente de qualquer qualificação especial. O *writ* pode ser impetrado, portanto, inclusive por menor de idade e insanos mentais, ainda que não assistidos. Diversamente da ação popular, cuja legitimidade é conferida a qualquer *cidadão eleitor* (Lei nº 4.717/65, art. 1º, § 3º), o CPP não faz qualquer exigência nesse sentido.

Na visão do Supremo, essa desnecessidade de capacidade postulatória para a impetração do remédio heroico abrange não apenas o *habeas corpus* em si, como também eventual recurso interposto em desdobramento a ele. Nessa linha, a 1ª Turma do Supremo admitiu o conhecimento de agravo regimental em *habeas corpus* interposto em causa própria por paciente que não era profissional da advocacia, por considerar possível interposição de recurso em *habeas corpus* sem necessidade de habilitação legal. Afinal, o recurso, em relação ao *habeas corpus*, deve seguir a sorte do principal. Logo, se, na impetração, dispensar-se-ia o credenciamento de advogado, não se lhe exigiria para o recurso.⁵⁰

4.3. Pessoa jurídica

A pessoa jurídica também pode impetrar ordem de *habeas corpus*, ainda que não esteja regularmente constituída. Todavia, não pode ser paciente em *habeas corpus*.⁵¹ Como não é dotada de liberdade de locomoção – lembre-se que a própria Lei nº 9.605/98 a ela comina apenas as penas de multa, restritiva de direitos e prestação de serviços à comunidade –, é evidente que a pessoa jurídica não pode ser paciente em *habeas corpus*. Isso, todavia, não impede que eventuais diretores, gerentes ou sócios desse ente moral possam figurar como pacientes em *habeas corpus*, objetivando a proteção de suas liberdades enquanto pessoas físicas.

Em importante julgado do STF acerca do assunto, apesar da posição do Min. Ricardo Lewandowski, segundo a qual o *habeas corpus* deveria ser havido como instrumento hábil para proteger pessoa jurídica contra ilegalidades ou abuso de poder quando figurar como corré em ação penal que apura a prática de delitos ambientais, para os quais seja cominada pena privativa de liberdade, a 1ª Turma do Supremo concluiu que a pessoa jurídica não pode figurar como paciente de *habeas corpus*, pois jamais estará em jogo a sua liberdade de ir e vir, objeto que esse *writ* visa proteger.

Enfatizou-se a possibilidade de apenação da pessoa jurídica relativamente a crimes contra o meio ambiente, quer sob o ângulo da interdição da atividade desenvolvida, quer sob o da multa ou da

48. GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERREIRAS, Antônio Scarance. *Recursos no processo penal*. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 279. Por esse motivo, os próprios regimentos internos dos tribunais preveem que, diante da oposição do paciente, o *habeas corpus* não será conhecido (v.g., RISTJ, art. 202, § 1º).

49. Nessa linha: STF, 2ª Turma, RHC 113.315/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18/06/2013, DJe 148 31/07/2013.

50. STF, 1ª Turma, HC 102.836 AgR/PE, Rel. Min. Dias Toffoli, 08/11/2011. No sentido da desnecessidade de habilitação legal para impetração originária de *habeas corpus* ou para interposição do respectivo recurso ordinário: STF, 1ª Turma, HC 86.307/SP, Rel. Min. Carlos Britto, j. 17/11/2005, DJ 26/05/2005.

51. A propósito: STJ, 5ª Turma, HC 9.080/PR, Rel. Min. Felix Fischer, j. 29/06/1999, DJ 16/08/1999 p. 84.

perda de bens, mas não quanto ao cerceio da liberdade de locomoção, a qual enseja o envolvimento de pessoa natural. Salientando a doutrina daquela Corte quanto ao *habeas corpus*, entendeu-se que uma coisa seria o interesse jurídico da empresa em atacar, mediante recurso, decisão ou condenação imposta na ação penal, e outra, cogitar de sua liberdade de ir e vir.⁵²

Se a pessoa jurídica não pode figurar como paciente em *habeas corpus*, há de se admitir a impetração de mandado de segurança em seu benefício, nos exatos termos do art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, objetivando o trancamento de processo criminal nas hipóteses de manifesta atipicidade, presença de causa extintiva da punibilidade ou ausência de justa causa.

4.4. Ministério Público

O Ministério Público também tem legitimidade para impetrar ordem de *habeas corpus* (CPP, art. 654, *caput*). É nesse sentido, aliás, o teor do art. 32, inciso I, da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), que prevê que, além de outras funções cometidas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e demais leis, compete aos Promotores de Justiça, dentro de suas esferas de atribuições, impetrar *habeas corpus* e mandado de segurança e requerer correição parcial, inclusive perante os Tribunais locais competentes.

Se não há dúvidas quanto à legitimidade do Ministério Público para a impetração de *habeas corpus*, é bom ressaltar que essa legitimação não afasta a necessidade de se demonstrar o interesse de agir do *Parquet* em favor da liberdade de locomoção do paciente. Explica-se: o *habeas corpus* impetrado pelo Ministério Público só poderá ser conhecido se seu objeto vier ao encontro da proteção do *ius libertatis* do agente. Se, com desvio de sua finalidade constitucional, constatar-se que o *habeas corpus* impetrado pelo MP visa satisfazer, ainda que por via reflexa, os interesses da acusação, a ação não deve ser conhecida.

A título exemplificativo, questiona-se: seria possível o conhecimento de *habeas corpus* impetrado pelo Ministério Público em favor de acusado solto, pleiteando o reconhecimento da incompetência

absoluta? À primeira vista, pode-se pensar que o Ministério Público pode sim impetrar o *writ* pleiteando a declaração de nulidade absoluta por conta da incompetência absoluta. Nesse prisma, como já se pronunciou a 1ª Turma do Supremo, “o pedido de reconhecimento de incompetência absoluta do Juízo processante afeta diretamente a defesa de um direito individual indisponível do paciente: o de ser julgado por um juiz competente, nos exatos termos do que dispõe o inciso LIII do artigo 5º da Constituição Federal. O Ministério Público, órgão de defesa de toda a Ordem Jurídica, é parte legítima para impetrar *habeas corpus* que vise ao reconhecimento da incompetência absoluta do juiz processante de ação penal”.⁵³

Com a devida vênia, queremos crer, e o fazemos sem negar a legitimidade do Ministério Público em impetrar *habeas corpus* em favor do acusado, que o caso concreto deve ser cuidadosamente analisado, de modo a se verificar se a análise da incompetência absoluta nesse *writ* impetrado pelo *Parquet* atende (ou não) ao interesse de agir em favor do direito à liberdade do paciente. Ora, se sabemos que a incompetência absoluta pode ser arguida a qualquer momento, mesmo após o trânsito em julgado (nos casos de sentença condenatória ou absolutória imprópria), é possível que o reconhecimento imediato da incompetência absoluta em *habeas corpus* impetrado pelo *Parquet* contrarie os interesses de acusado solto, para o qual seria muito mais oportuno que tal questão fosse apreciada tardiamente, beneficiando-o, quiçá, com eventual prescrição da pretensão punitiva.

Não se trata, pois, de uma questão de legitimidade, mas sim de interesse de agir. O Ministério Público tem legitimidade para impetrar o *writ*, devendo, todavia, ser analisada a presença de interesse de agir em favor do direito à liberdade de locomoção do acusado. Em sentido semelhante ao aqui exposto, assim se manifestou a 1ª Turma do Supremo: “O Ministério Público possui legitimidade processual para defender em juízo violação à liberdade de ir e vir por meio de *habeas corpus*. É, no entanto, vedado ao *Parquet* utilizar-se do remédio constitucional para veicular pretensão que favoreça a acusação. O reconhecimento da incompetência do juízo ou a declaração de inconstitucionalidade de resolução há de ser provocada na via processual apropriada. Atuação ministerial que fere o devido processo legal e o direito à ampla defesa. *Habeas corpus* não conhecido”.⁵⁴

52. STF, 1ª Turma, HC 92.921/BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19/08/2008, DJe 182 25/09/2008. No sentido da inadequação do *habeas corpus* para amparar a pessoa jurídica, na qualidade de paciente, eis que restrito o remédio heroico à proteção da liberdade ambulatorial: STJ, 6ª Turma, RHC 16.762/MT, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23/11/2004, DJ 01/02/2005 p. 611. E ainda: STJ, 5ª Turma, HC 6.109/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04/08/1998, DJ 08/09/1998 p. 70.

53. STF, 1ª Turma, HC 90.305/RN, Rel. Min. Carlos Britto – DJe 023 24/05/2007.

54. STF, 1ª Turma, HC 91.510/RN, Rel. Min. Ricardo Lewandowski – DJe 241 18/12/2008.

4.5. Outras autoridades

Se, de um lado, confere-se legitimidade ao Ministério Público para impetrar *habeas corpus*, prevalece o entendimento de que a lei não outorga tal legitimação ao Delegado de Polícia e ao Juiz de Direito, pelo menos na titularidade dos cargos mencionados, e ressalvada a hipótese em que a própria autoridade figurar como paciente. Isso, no entanto, não impede que tais agentes possam impetrar *habeas corpus* na condição de pessoas físicas.⁵⁵

Esse óbice de impetração de *habeas corpus* pelo juiz não se confunde com a possibilidade prevista em lei de o magistrado conceder *habeas corpus* de ofício (CPP, art. 647-A, *caput*, incluído pela Lei 14.836/24, e art. 654, § 2º). Tomando ciência de ilegalidade ou abuso de poder perpetrados por autoridade coatora sujeita à sua competência jurisdicional, é plenamente possível que o juiz conceda, independentemente de provocação, a ordem de *habeas corpus* para fazer cessar o constrangimento ilegal.⁵⁶

5. HABEAS CORPUS COLETIVO

Na sociedade de massa em que vivemos, não é de todo incomum que um mesmo ato ou evento danoso repercuta na esfera jurídica de um grande número de pessoas, originando múltiplas violações de direitos similares. Some-se a isso o fato de que os tradicionais métodos de solução dos conflitos, que preveem o ajuizamento de tantas demandas quantas forem as pretensões, já não têm mais surtido o efeito desejado, deixando desprotegidos direitos subjetivos individuais, vez por outra inclusive de natureza indisponível, como, por exemplo, a liberdade de locomoção.

É nesse cenário que surge a necessidade de uma tutela coletiva, por meio da qual se busca concentrar em um único processo questões que poderiam estar diluídas em centenas ou milhares de ações, o que claramente vem ao encontro dos princípios da celeridade, da economia processual e da razoável duração do processo. Essa coletivização das demandas de origem comum também visa conferir um tratamento isonômico aos jurisdicionados, evitando-se a tão indesejada loteria judiciária, em que a sorte (ou o azar) do litigante é determinada por ocasião da distribuição da inicial. Enfim, deixa-se de lado um modelo eminentemente individualista de tutela dos interesses para se buscar uma tutela coletiva,

capaz de atender às características multitudinárias de violações aos direitos fundamentais, em especial daqueles grupos vulneráveis e hipossuficientes, tão comuns no âmbito criminal.

À semelhança do que ocorre em relação a outros direitos individuais, a violação à liberdade de locomoção também pode ir além da esfera individual de determinada pessoa, atingindo um amplo contingente de pessoas. A título de exemplo, suponha-se que mulheres gestantes sejam mantidas no cárcere sem qualquer tratamento médico adequado, em flagrante violação às regras de Bangkok, ou que a Secretaria de Administração Penitenciária de determinado Estado da Federação informe que presos no regime fechado começarão a cumprir pena em contêineres. Nessas hipóteses, parece não haver dúvida no sentido de que o ato ilegal de constrangimento à liberdade de locomoção dos indivíduos assume uma dimensão coletiva. Indaga-se, então, se seria razoável impor a cada um deles que ingressasse em juízo com um *habeas corpus*, ou se seria viável a impetração do *writ* de maneira coletiva.

Surge, assim, a ideia do *habeas corpus coletivo*, assim compreendido como aquele que tem por paciente uma coletividade determinada ou, ao menos determinável, não apenas de modo a otimizar a tramitação de tais demandas, mas também com o objetivo de conferir uma tutela jurisdicional mais célere e eficiente. Ora, se a tutela de direitos individuais não tão importantes quanto a liberdade de locomoção pode ser feita de maneira coletiva, seria desarrazoado não admitir a via multitudinária do remédio heroico justamente para a proteção do direito de ir e vir dos cidadãos, coletivamente considerados, sobretudo diante da *doutrina brasileira do habeas corpus*, que sempre conferiu ao *writ* a máxima eficácia possível no sentido da proteção da liberdade ambulatorial.⁵⁷

Para tanto, todos os requisitos constitucionais e legais para a impetração do *habeas corpus* deverão ser observados. De maneira semelhante ao que ocorre em outras ações coletivas, há necessidade de adequada delimitação do grupo favorecido, por meio da especificação de uma questão objetiva de natureza comum, demonstrando que todos estão em uma situação fática e jurídica semelhante, o que, em tese, autorizaria uma decisão unitária da lide.⁵⁸ Com efeito, não havendo uma adequada

55. No mesmo contexto: MUCCIO, Hidejalma. *Curso de processo penal*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2011. p. 1639.

56. Com esse entendimento: STJ, 5ª Turma, HC 52.731/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 22/08/2006, DJ 18/09/2006 p. 341.

57. É nesse sentido a lição de Daniel Sarmento. O cabimento do Habeas Corpus na Ordem Constitucional Brasileira. Disponível em: <http://www.ttb.adv.br/artigos/parecer-hc-coletivo.pdf> Acesso em: 20/12/2018.

58. Por não identificar uma similitude entre os constrangimentos ilegais, o Min. Alexandre de Moraes negou, monocraticamente,

delimitação desse grupo, corre-se o sério risco de eventual ordem vir a beneficiar pacientes que não estavam na mesma situação, o que poderia se tornar um verdadeiro “salvo-conduto” genérico, colocando em liberdade pessoas que deveriam permanecer presas.⁵⁹ É firme a jurisprudência no sentido de que o fato de os pacientes não terem sido identificados individualmente na petição inicial do *habeas corpus* coletivo não constitui justificativa para o seu indeferimento liminar. Na verdade, desde que se revele possível, por ocasião da execução de eventual ordem judicial concedida, a identificação daqueles que sofrem ou estão na iminência de sofrer violência ou coação ilegal em sua liberdade de locomoção, seus direitos individuais homogêneos podem, em tese, ser tutelados pela via da impetração coletiva sem a necessidade de identificação de cada um dos indivíduos na petição de impetração.⁶⁰ Para além disso, de modo a se determinar o juízo competente para o julgamento do *writ* multitudinário, também se faz mister delimitar a autoridade coatora, sob pena de se conferir a determinado juízo, muito provavelmente o Supremo Tribunal Federal, uma competência que não está prevista na Constituição Federal, o que poderia inclusive implicar em indevida supressão do primeiro grau de jurisdição (*habeas corpus per saltum*).

Há precedentes dos Tribunais Superiores nesse sentido. Em determinado caso concreto apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça,⁶¹ fora editada uma portaria pelo Juízo da Vara da Infância e Juventude de Cajuru/SP, instituindo um toque de recolher para crianças e adolescentes que se encontrassem nas ruas, desacompanhados dos pais após as 23 horas, em locais próximos a prostíbulos e pontos de vendas de drogas e na companhia de adultos que estivessem consumindo bebidas alcoólicas ou substâncias entorpecentes. Ante a pluralidade de sujeitos atingidos pelo ato em questão, o STJ admitiu o *habeas corpus* coletivo, concedendo a ordem pleiteada pela Defensoria Pública, em virtude do reconhecimento de que

seguimento ao *habeas corpus* coletivo n. 148.459/DF (j. 19/02/2018, DJe 31 20/02/2018), impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de todos os presos que se encontravam em estabelecimentos penais federais há mais de 2 (dois) anos.

59. No sentido de que o *habeas corpus* coletivo não é a vida adequada para a concessão de prisão domiciliar a todos os indivíduos privados de liberdade que se enquadram no grupo de risco da covid-19, pois se faz necessário o exame individual da situação de cada paciente: STJ, 5ª Turma, AgRg no HC 586.969/SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 03.08.2021, DJe 06.08.2021; STJ, 5ª Turma, AgRg no HC 585.871/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.11.2020, DJe 18.11.2020.

60. Com esse entendimento: STJ, 5ª Turma, HC 583.967/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 27.10.2020, DJe 03.11.2020.

61. STJ, 2ª Turma, HC 207.720/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 01/12/2011, DJe 23/02/2012.

a portaria em questão teria extrapolado os limites dos poderes normativos previstos pelo art. 149 do ECA.

A 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal também admitiu a impetração de *habeas corpus* coletivo, sob o fundamento de que a ação coletiva funciona como um dos únicos instrumentos capazes de garantir o acesso à justiça dos grupos mais vulneráveis socioeconomicamente, conferindo a maior amplitude possível ao remédio heroico (*doutrina brasileira do habeas corpus*). Ora, partindo da premissa de que a Suprema Corte tem admitido com maior amplitude a utilização da ADPF e do mandado de injunção coletivo, seria no mínimo contraditório não admitir essa mesma possibilidade quanto ao *habeas corpus*, instrumento de natureza constitucional voltado à proteção do direito de ir e vir, quer pessoal, quer de um grupo determinado de pessoas. A fundamentação legal para o cabimento desse *writ* na forma coletiva pode ser extraída não apenas do art. 647-A, *caput*, do CPP, incluído pela Lei 14.836/24, e do art. 654, § 2º, do CPP, que preconizam a competência de juízes e tribunais para expedir ordem de *habeas corpus* de ofício, mas também do art. 580 do mesmo diploma normativo, o qual permite que a ordem concedida em determinado “*writ*” seja estendida para todos que se encontram na mesma situação. A legitimidade ativa do *habeas corpus* coletivo deve ser reservada àqueles listados no art. 12 da Lei n. 13.300/16,⁶² por analogia ao que dispõe a legislação referente ao mandado de injunção coletivo. No caso concreto apreciado pela 2ª Turma, afastou-se a alegação de que as pacientes seriam indeterminadas ou indetermináveis com a juntada de listas pelo DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional) contendo nomes e demais dados de todas as mulheres que estavam presas preventivamente e que ostentavam a condição de gestantes, de puérperas ou de mães de crianças sob sua responsabilidade. Por fim, concluiu-se que, na eventualidade de descumprimento da decisão em questão, a

62. “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 CF. Parágrafo único. Os direitos, as liberdades e as prerrogativas protegidos por mandado de injunção coletivo são os pertencentes, indistintamente, a uma coletividade indeterminada de pessoas ou determinada por grupo, classe ou categoria”.