

Samuel Sales Fonteles

REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS

Teoria geral • *Habeas corpus* • Mandado de segurança individual e coletivo • Mandado de injunção • *Habeas data* • Ação popular

6ª | revista
edição | atualizada
ampliada

2026

 EDITORA
JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

CAPÍTULO II

HABEAS CORPUS

SUMÁRIO • 1. Introdução Crítica; 2. *Habeas corpus* ou *habeas-corpus*?; 3. Doutrina brasileira do *habeas corpus*; 3.1. Da corrente sustentada por Ruy Barbosa; 3.2. Da corrente sustentada pelo Ministro Pedro Lessa; 3.3. O fim da Doutrina Brasileira do *habeas corpus*: uma premissa a ser considerada pela atual jurisprudência brasileira; 4. Conceito e natureza jurídica; 5. Objeto; 5.1. Liberdade de locomoção em sentido estrito: a cognição minimalista como regra; 5.2. Liberdade de locomoção em sentido amplo: a cognição maximalista como exceção; 5.3. *Habeas corpus* e punições militares; 5.4. *Habeas corpus* e decisões transitadas em julgado; 5.5. Cabe *habeas corpus* contra decisão proferida em um processo cível?; 6. *Habeas corpus* substitutivo; 6.1. *Habeas corpus* concomitante; 7. Partes; 7.1. Impetrante e paciente; 7.1.1. É possível ser impetrado *habeas corpus* em favor de pessoa jurídica?; 7.1.2. *Habeas corpus* coletivo: evolução geracional; 7.2. Autoridade coatora; 8. Intervenção de terceiros; 9. Competência; 9.1. Originária; 9.2. Recursal; 10. Procedimento; 10.1. Da controvérsia sobre a suspensão da liminar em *habeas corpus*.

LXVIII - 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;

1. INTRODUÇÃO CRÍTICA

O *habeas corpus* é obstáculo constitucionalmente posicionado em desfavor do arbítrio. Sabedores disso, agentes autoritários estão sempre ávidos para removê-lo. Portanto, quando a Democracia se dissipa, um dos primeiros sinais a serem percebidos é o esvaziamento, ostensivo ou velado, dessa garantia fundamental. A História Constitucional Brasileira bem o ilustra.

Quando o primeiro Presidente do Brasil, Marechal Deodoro da Fonseca, renunciou ao seu cargo, o vice Floriano Peixoto assumiu indevidamente. Descumprindo a Constituição de 1891, que exigia novas eleições, Floriano simplesmente ocupou a Presidência da República e passou a enfrentar seus adversários como um *Marechal de Ferro*. Muitos foram presos

arbitrariamente, mas Ruy Barbosa vinha sendo exitoso nos *habeas corpus* impetrados na mais Alta Corte do país. Contrariado, Floriano Peixoto proferiu uma célebre ameaça institucional: “Se os seus ministros concederem ordens de *habeas corpus* contra os meus atos, eu não sei quem amanhã lhes dará os *habeas corpus* de que, por sua vez, necessitarão”.

Durante a Era Vargas, nos anos 30 do século XX, o Estado Brasileiro expulsou **Olga Benário**, grávida e de origem judaica, para a Alemanha nazista. Um *habeas corpus* foi impetrado, mas a maioria dos Ministros do STF decidiu não conhecer do remédio porque o *writ* havia sido suspenso pelo Presidente da República (HC 26.155/1936). Os poucos que conheceram – a exemplo de Carlos Maximiliano – indeferiram. Anos depois, Olga morreu em uma câmara de gás. Aqui, pedimos licença para render nossas homenagens à sua filha sobrevivente, **Anita Leocádia**.

Na Ditadura Militar (1964-1985), diante da corajosa atuação do STF na concessão de *habeas corpus* em face das acusações de crimes contra a segurança nacional (BEDÊ JÚNIOR, 2013, p. 168), o **AI-5** estabeleceu: “*Fica suspensa a garantia de habeas corpus, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular*” (art. 10).

À vista dessas evidências históricas, uma primeira conclusão importante pode ser estabelecida. O Direito Processual Constitucional Brasileiro é marcado por um paradoxo persistente. O *habeas corpus* é o primeiro a ser lembrado por aqueles que instituem as ditaduras, exatamente para que venha a ser esquecido. Seu esvaziamento ostensivo se dá por meio de suspensões da sua vigência ou recortes que mutilam o seu objeto de incidência. Contudo, às vezes opera-se um esvaziamento sub-reptício: uma jurisprudência que, *substancialmente*, o nadifica.

Quem são os Florianos de hoje? Onde estão as Olgas e Anitas do presente? Não sejamos ingênuos. Para um observador atento, eles e elas ainda existem e continuam entre nós. E é em razão deles e delas que o *habeas corpus* permanece como um valioso tesouro atemporal. Não por acaso, muitos anos depois, no discurso intitulado *O Desembarque da Caravela*, o constituinte Ulysses Guimarães fez questão de registrar a importância do “[...] socorro tempestivo do *habeas corpus* às vítimas de cruentas vinditas pessoais e do terrorismo policial” (DCN de 16/01/1974, p. 21).

2. HABEAS CORPUS OU HABEAS-CORPUS?

Antes de qualquer coisa, é importante lembrar que o constituinte errou a grafia da expressão em latim que se cuida, isto é, deveria ter escrito *habeas corpus*, como fez em outros dispositivos ao longo do texto

constitucional. Porém, por descuido ou desleixo, entendeu de inserir um hífen. Como bem advertiu José Cretella Júnior, “... em todas as expressões latinas, inexistente o hífen ou traço-de-união (ex vi, *habeas data*, *ex officio*, *ex professo*), lapso que passou despercebido mesmo aos filólogos encarregados da revisão do texto” (1989, p. 142). Curiosamente, a expressão foi escrita com acerto em outros dispositivos constitucionais. Lamentavelmente, o hífen também é percebido em algumas súmulas do STF e em alguns diplomas legislativos. Insistimos que se trata de um erro. Assim, aconselha-se que, em peças forenses, trabalhos acadêmicos, provas e exames, escreva-se corretamente, demonstrando esmero pelo latim.

É de bom alvitre.

3. DOCTRINA BRASILEIRA DO HABEAS CORPUS

3.1. Da corrente sustentada por Ruy Barbosa

Tamanha a sua relevância, o *habeas corpus* já estava previsto na Magna Carta do Rei João Sem Terra (1215), considerada como o embrião das constituições escritas ocidentais. No Brasil, **a primeira Constituição que previu o *habeas corpus* foi a de 1891**. Porém, esta previsão constitucional tinha contornos menos específicos que aqueles que hoje se conhecem: “dar-se-á *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 se nota, o dispositivo constitucional não fazia alusão ao específico direito de locomoção. Essa abrangência foi enfatizada pelos constitucionalistas da época. Pesquisando-se nos escritos históricos de **João Barbalho**, um dos mais renomados comentaristas da Constituição de 1891, vê-se que essa abertura promovida pelo texto foi realçada: “grande fortuna é para um povo o possuir esta bella, salutar e inestimavel instituição e faz honra aos nossos constituintes o modo e a largueza com que a trataram em nosso código fundamental” (1902, p. 260).

Com base nisso, diante de uma norma constitucional de textura mais porosa, Ruy Barbosa encontrou um campo fértil para conferir ao instrumento processual inglês uma extensão que talvez o mundo jamais houvesse testemunhado (SOUZA, 2008, p. 76). Simplesmente, qualquer violência, coação ilegal ou abusiva se qualificaria como objeto com idoneidade para ser protegido por *habeas corpus*, inclusive as hipóteses que hoje são tradicionalmente conhecidas como protegidas pelo mandado de segurança.

Nascia, assim, a chamada **Doutrina Brasileira do *habeas corpus***, cujo expoente foi Ruy Barbosa. No STF, essa doutrina contou com a adesão do Ministro Enéas Galvão. Para ilustrar a aplicação prática desse construto, o STF adotou a Doutrina Brasileira, por exemplo, no HC 3.536, no ano de 1914, quando assegurou a Ruy Barbosa o direito de publicar na imprensa discurso censurado por Chefe de Polícia (SOUZA, 2008, p. 76). Nota-se que, neste *leading case*, o *habeas* desobstruiu a fruição das liberdades de *expressão e de imprensa*.

Esta não foi, contudo, uma doutrina pacífica ou incontroversa. Isso porque, antes da Constituição republicana de 1891, o *habeas corpus* já estava previsto na legislação infraconstitucional do Império. Mais especificamente, no Código Criminal de 1830 e no Código de Processo Criminal de 1832, diplomas estes que expressamente se referiam às hipóteses de *prisão* e ao constrangimento *físico* (SOUZA, 2008, p. 76). Logo, havia alguma força persuasiva na corrente pela qual a Constituição teria feito uso desse pressuposto ao prever o *habeas corpus*, vale dizer, teria tomado de empréstimo conceitos empregados pelo legislador.

No próprio HC 3.536, quando o STF reconheceu a Ruy o direito de publicar o teor das suas palavras, um dado Ministro votou de maneira contrária à pretensão porque, segundo ele, o HC seria vocacionado apenas à tutela da liberdade pessoal, não para proteger a liberdade de expressão. Até aqui, nada de surpreendente, pelo contrário. Mas é interessante notar que a premissa do Ministro, segundo constou do próprio voto, era fundamentada pela opinião de **Blackstone**. Este foi um jurista inglês falecido no século XVIII, ou seja, alguém muito distante no tempo e no espaço. Isso demonstra que o Ministro subestimava a Doutrina Brasileira, esperando mais um *transplante jurídico* que uma *fertilização cruzada*. Ora, pergunta-se: a Constituição de 1891 não poderia ter promovido uma adaptação? Quem disse que nós, brasileiros, tínhamos qualquer obrigação de replicar ou clonar o instituto? Não tínhamos nós, na época, a soberania para *resignificar* o *habeas corpus*? O tema remete à moderna tendência de **descolonização do Direito**. Ou, como preferem alguns, uma abordagem típica de *decolonialidade*, na medida em que prima pelo desvencilhamento de epistemologias eurocêntricas.

Pois bem. Resta analisar uma variante.

3.2. Da corrente sustentada pelo Ministro Pedro Lessa

Uma variante doutrinária menos pretensiosa, cujo raio de alcance tinha uma amplitude menor, foi a **doutrina do *habeas corpus* defendida pelo**

Ministro Pedro Lessa (STF). Segundo esta concepção, o remédio se destinaria apenas à tutela da liberdade de locomoção, *mas tal hipótese incluiria todos os casos em que esta liberdade viesse a atuar como um meio para a fruição de direitos outros* (SOUZA, 2008, p. 79). Daí o seu alargamento. Por exemplo, se o Poder Público impedisse um sacerdote de ingressar no templo para celebrar um ato religioso, tinha-se uma violação à liberdade de culto. E se o Poder Público viesse a impedir a construção de um templo religioso, também se vislumbraria uma ofensa à liberdade de culto. Entretanto, somente no primeiro caso caberia *habeas corpus* porque a liberdade de locomoção seria um meio para a fruição da liberdade religiosa. Na prática, é como se esta corrente pudesse ser descrita da maneira a seguir: cabe HC inclusive para tutelar direitos cuja fruição, em concreto, dependa da locomoção. Daí o seu caráter mais amplo, embora bem menos abrangente que a corrente de Ruy Barbosa – esta sustentava o *habeas* indiscriminadamente, para qualquer violência ou coação de caráter ilegal ou abusivo.

O Ministro Pedro Lessa utilizou essa doutrina no HC 2.794/1909, julgado pelo STF (SOUZA, 2008, p. 78). Nele, conselheiros *regularmente investidos* vieram a ser impedidos pelo Poder Público do direito de realizarem as sessões de julgamento, não sendo possível o ingresso nos átrios do prédio público para a composição e exercício do mandato (SOUZA, 2008, p. 78).

3.3. O fim da Doutrina Brasileira do *habeas corpus*: uma premissa a ser considerada pela atual jurisprudência brasileira

Para encerrar essa disputa em torno do objeto do *habeas corpus*, Luiz Henrique Boselli de Souza esclarece que, em 3 de setembro de 1926, uma alteração foi operada na Constituição de 1891. O parágrafo 22 passou a explicitar aquilo que, até então, não exprimia: “Dar-se-á o *habeas-corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção”. Após algumas relutâncias do próprio tribunal e da doutrina da época, que não aceitaram passivamente a mudança (SOUZA, 2008, pp. 80-81), a Doutrina Brasileira do *habeas corpus* se extinguiu.

Portanto, diferentemente dos dias de hoje, o *habeas corpus* surgiu entre nós como um instrumento de combate a ilegalidades em sentido mais amplo. José Cretella Júnior prescreve que “... da grande nebulosa gigante, que era o *habeas corpus*, se desgarrou a maior parte, gerando o mandado de segurança, ao passo que o resíduo menor ficou com o *habeas corpus*, fixado,

daí por diante, apenas num ponto, embora de interesse relevantíssimo, o direito de ir e vir" (1989, p. 145).

O fim da doutrina brasileira do *habeas corpus* é uma *premissa crucial* à orientação da jurisprudência brasileira sobre o instituto. Isso porque, com a sua extinção, a tendência é exatamente conceber o *habeas corpus* como uma garantia fundamental vocacionada à tutela da liberdade ambulatorial, não de outros direitos – por vezes relevantes – postulados nesse *writ*. Isso não o diminui em estatura, pelo contrário. Prestigia-lhe. Os demais direitos violados já contam com a sua correlata garantia, não sendo aconselhável banalizar o *habeas corpus* como a panaceia para todos os males. Pela mesma razão, descabe utilizar o *habeas* como substitutivo de recurso. Tampouco deverá ser concebido como sucedâneo da revisão criminal. E pelos mesmos fundamentos, o *writ* não é meio idôneo para a sindicância abstrata de constitucionalidade das normas jurídicas. Paradoxalmente, quando tudo é, nada mais é. O coração é um importante órgão do corpo humano, mas nem por isso sua hipertrofia é desejável. Hipertrofiar o objeto do *habeas corpus* é uma disfuncionalidade, inclusive, capaz de comprometer a própria prestação jurisdicional.

4. CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

O *habeas corpus* tem natureza jurídica de ***ação judicial***. Tal significa que o *habeas corpus* instaura e inaugura um processo, ao contrário dos recursos, que, sendo um prolongamento do direito de ação, são manejados no bojo de um processo já em curso. É importante dizer o óbvio, porque, não raro, jornalistas noticiam que um indivíduo "[...] recorreu ao Tribunal de Justiça com um *habeas corpus*". Não é exigível de jornalistas que utilizem a linguagem técnica do Direito, inclusive pela audiência heterogênea, mas esta é uma obra jurídica e que tem por dever informar nesse contexto técnico. O próprio Supremo Tribunal Federal, *equivocadamente*, considerou o *habeas corpus* como recurso na súmula 395: "Não se conhece de **recurso de habeas corpus** cujo objeto seja resolver sobre o ônus das custas, por não estar mais em causa a liberdade de locomoção.". No entanto, repita-se à exaustão: trata-se de uma ação autônoma e não de um recurso. Hoje, a corrente amplamente majoritária, inclusive na jurisprudência, é aquela pela qual, a despeito da sua posição topográfica no atual Código de Processo Penal (ladeado pelos recursos), o *habeas corpus* traduz uma ação judicial. Felizmente, o anteprojeto do Novo Código de Processo Penal pretende corrigir esse mal, alocando o *habeas corpus*, o mandado de segurança criminal e a revisão criminal em um capítulo intitulado "ações de impugnação".

Não se trata, é certo, de uma ação judicial qualquer. Qualifica-se como uma **garantia fundamental**, vale dizer, um remédio constitucional (*writ*).

Digna de nota é a firme definição de Cretella Júnior (1989, p. 144), que apenas merece o reparo de que, nos dias de hoje, conforme se verá, não é de todo correto compreender o *habeas corpus* como instrumento exclusivo do direito processual penal. Ei-la:

Que é *habeas corpus*? *Habeas corpus* é “ação”. É o instrumento do direito processual penal, mediante o qual alguém, preso, detido ou ameaçado em seu direito de ir e vir, por ilegalidade ou abuso de poder, tem o direito subjetivo público de exigir, em juízo, do Estado, cumprimento de prestação jurisdicional, consistente na devolução imediata de seu “status quo ante” – a liberdade física de locomoção, ameaçada ou violada por ato arbitrário de autoridade.

Nada mais oportuno do que ilustrar com um exemplo didático o que se apresentou linhas acima.

► ESTUDO DE CASO.

Policiais colocam aparelhos celulares sobre a mesa de um bar, em uma região conhecida como cracolândia, como uma isca para que viciados em tóxicos venham a se apropriar dos objetos. Um deles, durante uma crise de abstinência, vem a se apoderar de um aparelho, mas acaba sendo preso de imediato. Na delegacia, o auto de prisão em flagrante acaba sendo lavrado pelo Inspetor mais antigo, porque o Delegado estava doente e não compareceu. A nota de culpa não foi expedida no prazo e tampouco a nota de garantias constitucionais. No interrogatório policial, o direito ao silêncio não foi ressaltado. Os responsáveis pela prisão foram identificados, mas a família do “flagranteado” não foi avisada. Todo esse despautério passou despercebido pelo magistrado que, durante a audiência de custódia, homologa a prisão em flagrante e ainda a converte em preventiva. Diante desse panorama, caberá *habeas corpus* contra ato do juiz, a ser processado no Tribunal de Justiça, inclusive, com pedido de liminar.

5. OBJETO

5.1. Liberdade de locomoção em sentido estrito: a cognição minimalista como regra

Ante o fim da doutrina brasileira do *habeas corpus*, a regra deve ser uma cognição minimalista. O objeto do *habeas corpus* é a proteção do direito da pessoa física de ir, vir e permanecer, também chamada de liberdade ambulatorial. É o que preconiza o Art. 647, CPP, *in verbis*: “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". Quando esse recorte no seu objeto é respeitado pelos juízes e tribunais, diz-se que eles foram de encontro – e não ao encontro – à extinta doutrina brasileira do *habeas corpus*. E, em princípio, este é mesmo o movimento tecnicamente correto.

O processualista Tourinho Filho, citado pelo Ministro Herman Benjamin (HC 272.607), delimita com precisão o objeto do *habeas corpus*:

Ele tutela o direito de ir e vir. The power of locomotion. O direito de ficar, de ir e vir de um lugar. Tutela o direito de não ser preso, a não ser em flagrante ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente; o direito de não ser preso por dívida, salvo o caso do alimentante inadimplente; o direito de não ser recolhido à prisão nos casos em que se permite fiança ou liberdade provisória; o direito de não ser extraditado, a não ser nas hipóteses previstas na Magna Carta; o direito de freqüentar todo e qualquer lugar, ressalvadas aquelas restrições que podem ser impostas quando da concessão de sursis ou suspensão condicional do processo; o direito de viajar, ausentando-se de sua residência, ressalvadas as restrições de que tratam os arts. 328 e 367 do CPP (Fernando da Costa Tourinho Filho, Processo Penal 4, 33ª ed., São Paulo, Saraiva, 2011, p. 648)

O *habeas corpus* será **repressivo** quando a liberdade do paciente já houver sido sacrificada, circunstância em que o pedido será a **expedição de um alvará de soltura** (*habeas corpus* liberatório ou profilático). De outro modo, o *habeas corpus* será **preventivo** quando essa liberdade, apesar de ainda não sacrificada, estiver submetida a um risco. A iminência de privação do direito de ir e vir justifica, pois, que se impetre um **salvo-conduto**. Desde que já exista mandado de prisão expedido, postula-se um **contramandado**.

Como é intuitivo, é possível que alguém esteja na iminência de ser preso e, em razão disso, venha a ser impetrado um *habeas corpus* preventivo. Porém, no momento do julgamento do *writ*, a prisão pode já ter se consumado. Em casos assim, deve o magistrado receber o *habeas corpus* preventivo como se fosse repressivo, à luz da **fungibilidade** que existe entre eles. Consoante o STJ, "*Aperfeiçoada a coação ilegal suportada pelo paciente com a prolação da decisão pelo Tribunal a quo, o habeas corpus impetrado preventivamente deve ser conhecido como repressivo*" (HC 89640/SP).

Conforme foi visto, o objeto do *habeas corpus* é a tutela do direito de locomoção.

Exatamente por destinar-se à proteção da liberdade de ir e vir, o **STF** editou a **súmula 693**, pela qual *“Não cabe habeas corpus contra decisão condenatória a pena de multa, ou relativo a processo em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada”*. Hoje, o descumprimento da pena de multa não autoriza a conversão da pena em privativa de liberdade, devendo o débito ser inscrito em dívida ativa e cobrado mediante execução fiscal a ser ajuizada pelos procuradores. Logo, ante a inexistência de risco à liberdade do condenado inadimplente, incabível é o remédio em apreço. O mesmo fundamento, qual seja, ausência de coação ou ameaça à liberdade, também dá sustentáculo à **súmula 694** do STF: *“Não cabe habeas corpus contra a imposição da pena de exclusão de militar ou de perda de patente ou de função pública”*. De igual modo, a **súmula 695**, pela qual *“Não cabe habeas corpus quando já extinta a pena privativa de liberdade”*. Ora, se não há mais que se falar em privação da liberdade, tampouco de risco a esse direito, seria inócuo impetrar o *writ* em estudo. Na mesma linha de compreensão, ainda que mais antiga, a **súmula 395**: *“Não se conhece de recurso de habeas corpus cujo objeto seja resolver sobre o ônus das custas, por não estar mais em causa a liberdade de locomoção”*.

Essa *constelação de verbetes* constitui o núcleo duro da cognição minimalista do *habeas corpus*. Juntos, os enunciados pretorianos ratificam a ideia central pela qual o *writ* já não mais se assujeita à vetusta doutrina brasileira que hipertrofiava o seu objeto. Suas fronteiras são hoje bem definidas.

Seguindo essa tendência minimalista, no ano de 2022, a Segunda Turma do STJ, por unanimidade, asseverou que *“o habeas corpus não constitui via própria para impugnar decreto de governador sobre adoção de medidas acerca da apresentação do comprovante de vacinação contra a COVID-19 para que as pessoas possam circular e permanecer em locais públicos e privados”* (RDC no HC 700.487-RS, j. em 22/02/2022). Em suma, o HC não é meio idôneo para questionar o chamado passaporte vacinal ou sanitário, porque, na visão do STJ, isso se traduziria em um controle *abstrato* de constitucionalidade.

Nesse paradigma mais restrito, o Supremo Tribunal Federal entendeu ser incabível suscitar, em *habeas corpus*, discussão sobre a correta fixação de competência, bem como sobre a existência de transnacionalidade no delito de lavagem de capitais. Tal exigiria um exame aprofundado de elementos fáticos, o que seria descabido nessa via estreita de cognição (HC 151881 AgR, Primeira Turma, Min. Rosa Weber, DJe 12/02/2020).

Questão interessante diz respeito à **pena de suspensão do direito de dirigir veículo automotor**. A Quinta Turma do STJ preferiu adotar uma cognição minimalista e entendeu que **o habeas corpus não é o instrumento cabível para questionar a imposição de pena de suspensão do direito de dirigir veículo automotor**. Tal pena “*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 que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido*” (Informativo 550 – HC 282.505, j. em 21/10/2014). No ano de 2018, o STJ assentou que **a suspensão da CNH (Carteira Nacional de Habilitação) não é medida que impede o direito de locomoção, porque o titular do documento suspenso continua tendo uma gama de alternativas à sua disposição para locomover-se. Logo, descabe impetrar HC para impugnar decisão que suspende a CNH (RHC 97.876-SP, j. em 05/06/2018)**. Em suma, para o STJ, a proibição de conduzir veículo automotor não se confunde com a proibição de locomover-se. A decisão não se funda em premissas socialmente corretas. A depender da região – sobretudo, nas rurais –, a sanção pode aprisionar moradores de áreas de difícil acesso. A presunção de que haverá “uma gama de alternativas à [...] disposição para locomover-se” ignora a realidade dos rincões deste país continental. Assim, embora a sanção seja restritiva de direitos, ela ataca reflexamente a liberdade de locomoção e como tal, deveria ser corrigida por *habeas corpus*. Contudo, o STJ trilhou caminho diverso.

E quanto ao direito dos presos de serem visitados? Se a Administração Carcerária indeferir o pedido de visitas de um parente, caberá habeas corpus? A impossibilidade de ser visitado só agrava a restrição à liberdade sofrida. Por exemplo, quando um apenado é impedido de receber visitas íntimas da sua esposa, os laços do casamento podem ser enfraquecidos. A prisão, neste caso, segrega ainda mais. Isso levou o STF, em um primeiro momento, a admitir o uso do *habeas corpus* para assegurar esse direito (HC 107701, 13/09/2011). Não obstante, em decisão posterior, entendeu-se pelo não cabimento do *habeas corpus* para assegurar o direito de visitas, conforme se vislumbra no julgado a seguir: “Direito do condenado de receber visita da companheira no estabelecimento prisional em que cumpre pena (Lei n.º 7.210/84, art. 41, X) – Utilização, para tal finalidade, da ação de “habeas corpus” – Inadequação absoluta do meio processual utilizado – Cessação da doutrina brasileira do “habeas corpus” (reforma constitucional de 1926) [...]” (HC 115.542/DF, 09/04/2013). A *ratio decidendi* da decisão aludida pode ser extraída do voto da lavra do Ministro Celso de Mello, tal como proferido nesse julgado:

“... só há falar de direito de visitas porque a liberdade do apenado encontra-se tolhida, daí a conclusão do acórdão de que a decisão do Juízo das Execuções indeferitória do pedido de visitas teve diretamente o condão de repercutir na esfera de liberdade do Paciente, na medida em que agrava o grau de restrição da liberdade imposto. Apesar da premissa e da conclusão inquestionáveis, o mesmo raciocínio poderia ser aplicado a qualquer outra restrição decorrente do cumprimento da pena. O que importa aqui é se o direito atingido é o direito de locomoção do Paciente. E não é.

Alguns anos depois, este entendimento voltou a ser manifestado pelo STF (HC 133.305/SP, j. em 25/05/2016). Com isso, sepultou-se a possibilidade de impetrar *habeas corpus* para assegurar o direito de visita dos reeducandos.

5.2. Liberdade de locomoção em sentido amplo: a cognição maximalista como exceção

Em caráter excepcional, é possível reconhecer um espectro mais abrangente de utilidade para o *habeas corpus*, admitindo-se que também seja utilizado para alcançar situações em que a liberdade de locomoção periclitada em razão de ameaças *mais remotas* ou mesmo violações *obíquas*. Evidentemente, mesmo nesses casos, um nexos claro deve existir. Daí exigir-se um ônus argumentativo mais robusto por parte do impetrante.

Exemplificando, **é possível impetrar *habeas corpus* para impugnar decisões que, ilegalmente, determinem a retenção do passaporte** (STJ, RHC 97.876-SP, j. em 05/06/2018). Aqui, o entendimento tem sido o de que a ofensa à liberdade de locomoção é significativa, uma vez circunscrita ao território nacional.

O Supremo Tribunal Federal já considerou que a liberdade do paciente estava indiretamente atingida na hipótese de inépcia da denúncia criminal (HC 127.415/SP, rel. Min. Gilmar Mendes), bem assim da ilegalidade na inobservância do direito ao silêncio (HC 136.331/RS, rel. Min. Lewandowski). Também tem sido possível impugnar mediante *habeas corpus* **medidas cautelares diversas da prisão**, afinal, sua inobservância poderá render ensejo a uma conversão que, por a seu turno, atingirá o *status libertatis*. Consoante decisão do STF, “As medidas cautelares criminais diversas da prisão são onerosas ao implicado e podem ser convertidas em prisão se descumpridas. É cabível a ação de *habeas corpus* contra coação ilegal decorrente da aplicação ou da execução de tais medidas” (HC 147.426, DJe 13/04/2018).

Outra situação dessa natureza se vislumbrou no Agravo Regimental no HC 157.627. O *habeas corpus* fora impetrado diante da decisão judicial que indeferiu o pedido para apresentação de memoriais escritos após o prazo dos réus colaboradores. O prejuízo estava manifestamente caracterizado e demonstrado, porque os memoriais escritos dos réus colaboradores tinham um teor dotado de “nítida carga acusatória”, razão pela qual deveriam *preceder* as alegações finais dos réus delatados.

No mesmo raciocínio ampliativo, tem sido admitido o *habeas corpus* para trancar inquéritos policiais, ações penais em curso e, em alguns casos, até mesmo para impugnar decisões judiciais. A toda evidência, tais possibilidades são exceção, pois, conforme assevera o STF, “o *trancamento de ação penal, por via de habeas corpus, é medida excepcional, que somente pode ser concretizada quando o fato narrado evidentemente não constituir crime, estiver extinta a punibilidade, for manifesta a ilegitimidade de parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal*” (HC 92921/BA).

Entretanto, alguns cuidados são importantes quanto a essa temática do trancamento de ações pela via do HC, senão vejamos.

Primeiro, o Pleno do STF assentou que “a sentença condenatória superveniente, ainda que não lance mão de fundamentos indubitavelmente autônomos e diversos da ordem prisional originária, prejudica a impetração voltada à impugnação do decreto segregatório inicialmente atacado, a ensejar o não conhecimento da impetração. Tal cenário, contudo, não impede o exame da excepcional concessão da ordem de ofício, o que exige configuração de ilegalidade flagrante ou manifesta teratologia” (HC 143.333, DJe 21/03/2019). Portanto, a regra é que o *habeas* perca o objeto diante de uma condenação ulterior.

De maneira semelhante, a Terceira Seção do STJ aprovou a **súmula n.º 648** (DJe 19/04/2021), por força da qual “A superveniência da sentença condenatória prejudica o pedido de trancamento da ação penal por falta de justa causa feito em *habeas corpus*”. Esta deve ser considerada como a **regra**. Menos de um ano depois, a Sexta Turma do STJ efetuou um ***distinquishing***: “A superveniência de sentença condenatória *não* tem o condão de prejudicar a análise da tese defensiva de que teria havido quebra da cadeia de custódia da prova [...]” (HC 653.515, DJe 01/02/2022). No caso julgado, a substância entorpecente havia sido entregue para perícia sem o necessário lacre e acondicionada de maneira primitiva. A justa causa da ação penal, pelo menos no que concerne ao delito materializado pela substância indevidamente armazenada, foi comprometida. Cabe *habeas corpus*.

É importante perceber que ambos, STF e STJ, admitem que a perda do objeto pela superveniência da condenação seja temperada, em caráter excepcional. A regra, porém, subsiste, tem sido afirmada e reafirmada.

Segundo, **a possibilidade de trancamento das ações penais, por meio do *habeas corpus*, subsiste inclusive durante a suspensão condicional do processo** (5ª Turma. RHC 41.527-RJ, julgado em 03/03/2015). Explica-se: nos crimes cuja pena *mínima* seja igual ou inferior a 1 (um) ano, desde que presentes as exigências descritas na Lei n.º 9.099/95, o Ministério Público poderá oferecer ao réu uma proposta para que o processo seja *suspense*. Durante essa suspensão, o acusado se compromete a justificar periodicamente suas atividades, não ausentar-se da comarca sem autorização do juízo, não frequentar bares, prestar serviços à comunidade, pagar um determinado valor *etc.* A vantagem é que, ao final, não haverá condenação e, por conseguinte, o réu continuará primário e portador de bons antecedentes. Ora, se o processo está *suspense*, por que, então, seria cabível um *habeas corpus*? Colhemos da mitologia a história de uma espada que, presa por um fio de cabelo, estava sempre prestes a cair sobre a cabeça de Dâmocles. Percebam que, embora *suspense* o processo, a depender do comportamento do réu, a qualquer instante, o benefício poderá ser revogado. Neste caso, a ação penal seguirá seu curso novamente. Não há contradição, pois, na conduta daquele que, mesmo inocente, diante de escolhas trágicas, opta por aceitar a suspensão condicional do processo, mas continua a lutar pelo trancamento da ação penal por meio de um *habeas corpus*. Do contrário, a suspensão do processo seria como o fio de cabelo que sustenta, precariamente, a espada de Dâmocles. Acertada, pois, a decisão do STJ que admitiu o HC durante a suspensão condicional do processo.

Aliás, **o *habeas corpus* pode ser admitido até mesmo após a celebração de transação penal**. Evidentemente, neste caso, o objeto não será o trancamento de qualquer ação penal. Afinal, uma vez aceito o benefício, *inexiste* acusação formalizada em juízo. Pelo menos, assim o é na larga maioria dos casos, embora também se tenha conhecimento de algumas transações penais tardias que, na prática, acabam ocorrendo com ações já em curso. Em boa verdade, ainda que não seja comum colocar isso às claras, o desiderato desse *habeas* pode ser o de trancar *a própria transação penal*. Ora, em se tratando de crime de ação penal pública, o descumprimento de negócio jurídico dessa índole atrai a retomada da persecução penal com a mesma certeza que a noite atrai o amanhecer. E se alguém, por inexperiência, duvida disso, a súmula vinculante 35 é de clareza meridiana quanto à ausência de coisa julgada material na decisão homologatória do acordo. Logo, não é dado ao Estado incentivar o paciente a

descumprir o pactuado para somente então, diante de uma denúncia formalizada – se o caso –, admitir a impetração do *writ*. O argumento do comportamento contraditório também não é persuasivo. Em princípio, espera-se que os beneficiados com a transação penal cumpram o acordo entabulado, pagando a multa ou observando rigorosamente as medidas restritivas de direito. Contudo, nada impede que, uma vez acolhido o benefício, a transação venha a ser discutida em juízo. Seu aceite não se traduz em uma confissão de culpa. Alguns *habeas corpus*, inclusive, foram impetrados *antes* de expressada a anuência em relação à transação. Em se tratando de uma garantia fundamental, o *writ* é irrenunciável. As regras de experiências demonstram que, infelizmente, inocentes também se sujeitam ao Direito Penal Negocial apenas porque, dadas as circunstâncias e diante da dificuldade de provar o estado de não culpabilidade perante uma burocracia kafkiana, optam pela alternativa menos amarga.

Por tudo o que se disse, andou bem o Supremo Tribunal Federal ao estabelecer a **subsistência do julgamento de *habeas corpus* pelo Tribunal de Justiça, mesmo com a superveniência de uma transação penal** (STF, Segunda Turma, HC 176.785, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 17/12/2019). É o caminho correto a ser seguido e espera-se que o STJ adira a esta concepção.

Prossigamos.

Quando o Judiciário determina a quebra do sigilo bancário, fiscal ou telefônico, no curso de um procedimento ou processo de índole **criminal**, tem-se admitido que essa decisão venha a ser combatida por *habeas corpus*. De maneira imediata, não se vislumbra ofensa à liberdade de locomoção. Contudo, de maneira reflexa ou remota, é possível conceber o risco a que se sujeita o réu ou investigado, afinal, a depender dos elementos revelados por meio da quebra do sigilo de dados, a prisão preventiva se torna potencialmente iminente. Isso levou o STF a admitir o *habeas corpus* nessas circunstâncias. Nesse sentido, **“Assente a jurisprudência do STF no sentido da idoneidade do *habeas corpus* para impugnar autorização judicial de quebra de sigilos, se destinada a fazer prova em procedimento penal** (HC 84869/SP).

Pois bem.

De quando em vez, **a abordagem maximalista de cognição tem sido justificada por razões de economia processual**. Ilustrativamente, o Superior Tribunal de Justiça já asseverou que “[c]abe *habeas corpus* para analisar a legalidade de decisão que afasta o prefeito do cargo, desde que essa providência tenha sido determinada simultaneamente com uma prisão.” (5ª Turma do STJ. HC 312.016/SC, Rel. Min. Felix Fischer, 16/04/2015).

A *ratio* da economia processual justificaria, por exemplo, um pedido de suspensão da inelegibilidade *no bojo do próprio habeas corpus, se – e somente se – formulado de maneira cumulativa com a pretensão principal que resguarda a liberdade do paciente condenado*. Na doutrina, esta é também a opinião acertadamente expressada por Daniel Marchionatti (2020, p. 382):

“Está-se por definir a possibilidade ou não de pedir a suspensão da inelegibilidade em *habeas corpus*. Tenho que a suspensão da inelegibilidade pode ser deduzida como um pedido cumulativo. O *habeas corpus* serve para discutir a própria condenação. Não vejo boas razões para não ser possível acumular com pedido de reforma ou anulação da condenação um pedido de suspensão liminar da inelegibilidade. É do interesse do próprio Tribunal analisar ambas as questões num mesmo procedimento, por economia processual. No entanto, a utilização do *habeas corpus* apenas para debater a inelegibilidade parece dar a essa ação destinação mais larga do que a Constituição Federal (art. 5º, LXVIII) e a lei fazem”.

Outro fundamento que tem levado à cognição mais lata do *habeas corpus* é simplesmente a **zona de penumbra** com outros remédios, o que não é uma circunstância desejável. O *habeas* não se afigura como medida idônea para assegurar o direito constitucional de reunião, a exemplo das manifestações em ruas e praças. **Embora se reconheça que o direito de reunião possui um vínculo com a liberdade de permanecer, o remédio cabível nesta hipótese é o mandado de segurança**. A locomoção, no direito de reunião, é tão somente um meio e não um fim em si mesmo. É papel da doutrina lançar luzes sobre essas zonas cinzentas.

Apesar das considerações tecidas, com as **manifestações de Junho de 2013**, o STJ, em decisão da lavra do Eminentíssimo Ministro Herman Benjamin, chegou a admitir um *habeas corpus* em favor do direito de locomoção dos manifestantes e, com isso, assegurou os atos públicos de protestos (HC 272607, DJe 24/06/2013). Isso sinalizou um desapego à lição mais clássica, pois o remédio foi impetrado não apenas para que manifestantes não fossem presos: mais do que isso, impetrou-se-lhe para que pudessem exercer o *próprio direito de manifestação*. Portanto, esta cognição mais ampla tem operado por uma *zona de penumbra*.

5.3. *Habeas corpus* e punições militares

Por razões de disciplina e hierarquia, o constituinte entendeu de proibir o *habeas corpus* contra punições militares. É o que dispõe o art. 142, § 2º, *in verbis*: “Não caberá *habeas-corpus* em relação a punições disciplinares militares.”. Não devemos esquecer que o constituinte originário é ilimitado

juridicamente e, como tal, pode excepcionar a si mesmo. A exceção é válida, portanto. Contudo, todo cuidado é necessário. O STF, em memorável decisão do Ministro Moreira Alves, admitiu o cabimento de *habeas corpus* se a discussão em torno da punição militar se alojar na **legalidade** do ato, não no mérito (HC 70648/RJ):

“Habeas corpus. O sentido da restrição dele quanto às punições disciplinares militares (artigo 142, PAR. 2., da Constituição Federal). [...] O entendimento relativo ao PAR.20 do artigo 153 da Emenda Constitucional n. 1/69, segundo o qual o princípio, de que nas transgressões disciplinares não cabia “habeas corpus”, não impedia que se examinasse, nele, a ocorrência dos quatro pressupostos de legalidade dessas transgressões (a hierarquia, o poder disciplinar, o ato ligado a função e a pena susceptível de ser aplicada disciplinarmente), continua válido para o disposto no PAR. 2. do ARTIGO 142 da atual Constituição que é apenas mais restritivo quanto ao âmbito dessas transgressões disciplinares, pois a limita as de natureza militar. “Habeas corpus” deferido para que o S.T.J. julgue o “writ” que foi impetrado perante ele, afastada a preliminar do seu não-cabimento. Manutenção da liminar deferida no presente “habeas corpus” até que o relator daquele possa apreciá-la, para mantê-la ou não.”

Assim, o controle judicial das punições castrenses, via *habeas corpus*, passou a ser viável, desde que para aferir aspectos como hierarquia, poder disciplinar, nexos funcional e suscetibilidade de aplicação da pena disciplinarmente, orientação que veio a ser confirmada ao longo dos anos, a exemplo do que ocorreu no RE 338.840/RS.

5.4. Habeas corpus e decisões transitadas em julgado

Conforme assinalado por ocasião do estudo da doutrina brasileira do *habeas corpus*, o *writ* há de ser hoje compreendido a partir de uma cognição minimalista. Não é ele sucedâneo da revisão criminal. É esta a concepção que tem prevalecido nas Turmas do STF (Primeira Turma, HC 143445 AgR, j. em 05/02/2018; Segunda Turma, HC 148631 AgR, j. em 01/12/2017). Este é também o entendimento sufragado pelas Turmas criminais do STJ (Quinta Turma, HC 418.896/MA, j. em 06/02/2018; Sexta Turma, AgRg no HC 420.097/ES, j. em 07/11/2017).

Esta posição não é exatamente pacífica.

No passado, a jurisprudência admitiu, em caráter excepcional, a possibilidade de que seja impetrado o *habeas corpus* até mesmo contra decisões judiciais transitadas em julgado, dada a importância do bem jurídico sacrificado ou posto em risco.