

**THIAGO TONETTO LOUZADA
DANIEL FIGUEIRA TONETTO**

RECURSOS CRIMINAIS

DA DEFESA À ACUSAÇÃO

*Guia completo
de recursos penais*

2026



EDITORA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

ilegalidade, e em razão de uma posterior segregação que, embora ainda não determinada, é indiretamente dele derivada.

Tal situação pode ocorrer de diversas formas, seja pela contaminação do procedimento, seja pela ocorrência de outra forma de constrangimento à liberdade individual que não a prisão propriamente dita. Não obstante, o fundamento é de que um crime, por definição, é fato típico, ilícito e culpável, punido com uma pena privativa de liberdade, de modo que, sendo o processo criminal destinado a apurar sua prática, a restrição à liberdade sempre será presumida em seu âmbito.

Ademais, conforme referido anteriormente, há quem defenda a existência de uma quarta espécie, denominada “*habeas corpus trancativo*”, que objetiva o trancamento de inquérito policial ou de processo criminal. Contudo, a nosso ver, o objeto se amolda à modalidade profilática, pois, como também já mencionamos, a existência de um processo criminal em curso configura presunção de restrição à liberdade derivada e iminente. Dessa forma, ao pleitear seu trancamento, busca-se evitar uma posterior segregação que é dele proveniente, ainda que de maneira indireta.

1.4. OBJETO E CABIMENTO

O **objeto** do *habeas corpus* é a proteção contra violações à liberdade de locomoção perpetradas de forma ilegal. No entanto, ao analisar os requisitos previstos nos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que preceituam esta ação mandamental, é possível extrair pontos relevantes.

Em primeiro lugar, condicionar a utilização do instrumento à existência de uma restrição à liberdade de locomoção suscita uma discussão quanto ao que caracteriza, de fato, uma privação dessa natureza. Embora a hipótese mais comum seja a *segregação pura* ao cárcere (prisão), esta não constitui a única forma de constrangimento à liberdade.

Além disso, tanto o texto constitucional quanto o infraconstitucional exigem que a restrição da liberdade tenha origem em uma coação ilegal. Isso remete ao exame das hipóteses previstas no art. 648 do CPP, que elenca as situações configuradoras de atos coercitivos ilegais, delimitando os casos em que a utilização do *writ* se torna juridicamente possível.

Assim, convém observar as hipóteses de **cabimento** constantes no rol de incisos do dispositivo supramencionado, bem como as demais situações em que se discute a possibilidade de manejo do *habeas corpus*.

1.4.1. Da coação ilegal: hipóteses de cabimento previstas no rol do art. 648 do CPP

O *habeas corpus*, como já estudado, destina-se à tutela da liberdade deambulatoria, sempre que sua restrição for proveniente de uma **coação ilegal**, já consumada ou iminente, conforme determina o art. 647 do CPP.

O art. 648 do mesmo diploma, por sua vez, encarrega-se de especificar os casos em que se configura constrangimento dessa natureza, devidamente preconizados no seu rol de incisos, os quais iremos analisar separadamente. Assim, nos moldes do dispositivo em questão, a coação considerar-se-á ilegal:

1.4.1.1. Quando não houver justa causa (art. 648, I)

A expressão **justa causa** pressupõe que a coação se encontra devidamente prevista em lei e que estão presentes os requisitos que autorizam sua prática.

Não raramente, há um equívoco quanto ao significado dado ao termo, sendo, por vezes, relacionado com o mérito da ação ou com eventual injustiça da decisão. Sem embargo, a justa causa implica dizer, fundamentalmente, que estão presentes os pressupostos legais que autorizam a prática de determinado ato.

Portanto, quando inexistente previsão normativa apta a sustentar a causa invocada ou quando os fundamentos legais apresentados não estiverem devidamente configurados no caso concreto, estará caracterizada a ausência de justa causa e, por conseguinte, a ilegalidade da coação.

Hipótese mais comum de impetração do *writ* sob esse fundamento ocorre nos casos de decretação da **prisão preventiva**, visto que, para sua determinação, é necessária a presença de requisitos expressamente estipulados em lei. Assim, configurar-se-á uma coação ilegal por ausência de justa causa toda vez que o juiz decretar essa espécie de segregação

processual quando ausentes os seus pressupostos autorizadores, preconizados pelo art. 312 do CPP.

✦ **Exemplo de ausência de justa causa na decretação da prisão preventiva:** Suponha-se que determinado indivíduo seja investigado em inquérito instaurado para apurar crime de ação penal pública incondicionada. A prisão preventiva é decretada pelo juízo, a partir de requerimento da autoridade policial, com base exclusiva na gravidade abstrata do delito, sob o argumento de que se trata de crime reprovável e merecedor de severa repressão estatal. Ocorre que o investigado era primário, possuía bons antecedentes e não havia qualquer elemento concreto capaz de evidenciar periculosidade ou certeza da materialidade delitiva. Nos termos do **art. 312 do CPP**, a prisão preventiva exige dois requisitos cumulativos: **I) certeza** da materialidade do crime e indícios suficientes de sua autoria; e **II) demonstração de perigo no estado de liberdade** do imputado. Tais pressupostos, de ordem fática e jurídica, não podem ser presumidos, sob pena de transformar a prisão cautelar em antecipação de pena. Ademais, conforme o art. 282 do CPP, a imposição da prisão preventiva pressupõe a análise prévia da suficiência das medidas cautelares diversas, previstas no art. 319. Somente quando essas se mostrarem inadequadas é que se admite a adoção da medida mais gravosa. Assim, mesmo que se reconheça, por exemplo, a certeza da materialidade e a periculosidade do agente – isto é, que sua liberdade represente risco à sociedade ou à regularidade do processo –, a eventual suficiência das medidas alternativas já basta para afastar a justa causa da prisão, nos termos dos arts. 310, II, e 282, § 6º, do CPP.

Destarte, também é possível a ocorrência de coação ilegal por ausência de justa causa em casos de decretação de **prisão temporária** pela autoridade policial no curso do inquérito.

✦ **Exemplo de coação ilegal na decretação de prisão temporária:** Imagine-se a hipótese em que a autoridade policial decreta a *prisão temporária* de sujeito investigado por crime de furto simples (art. 155, *caput*, do CP). Nessa situação, a coação será considerada manifestamente ilegal, uma vez que o art. 1º, III, da Lei nº 7.690/1989, dispõe de forma taxativa as espécies delitivas que autorizam essa medida, não estando o crime de furto elencado. Logo, dada a inexistência de previsão normativa, a decretação seria ilegal por nítida ausência de justa causa.

Ainda, questão interessante diz respeito à justa causa nos casos de **medidas protetivas no âmbito da Lei Maria da Penha** (Lei nº 11.340/06). A jurisprudência tem admitido a impetração de *habeas corpus* quando demonstrado que a vigência da medida está implicando,

indevidamente, a restrição à liberdade de ir e vir do imputado. Nesse sentido, colacionam-se as palavras do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, “*se o paciente não pode aproximar-se a menos de 500m da vítima ou de seus familiares, se não pode aproximar-se da residência da vítima, tampouco pode frequentar o local de trabalho dela, decerto que se encontra limitada a sua liberdade de ir e vir. Posto isso, afigura-se cabível a impetração do habeas corpus, de modo que a indagação do paciente merecia uma resposta mais efetiva e assertiva*”.²

Em vista disso, destinamos um tópico específico para tratar somente dessa hipótese de cabimento, que será analisada com a devida profundidade adiante.

1.4.1.2. Quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei (art. 648, II)

Parcela da doutrina entende que essa circunstância de cabimento abrange duas possibilidades distintas. Contudo, a nosso ver, tal hipótese pode se dar em pelo menos três situações.

A **primeira** é quando transcorrer o prazo da **prisão penal**, isto é, a sanção final propriamente dita, aplicada após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Nesse cenário, poderá restar caracterizado o constrangimento ilegal caso o apenado seja mantido segregado após passado o período estipulado para o cumprimento efetivo da pena. Também estará configurado o excesso de prazo na hipótese em que lhe seja negado eventual benefício do qual tenha direito em sede de execução da reprimenda, como progressão de regime ou livramento condicional, por exemplo.

A **segunda**, por sua vez, se dá no âmbito da **prisão temporária**, disciplinada pela Lei nº 7.690/1989, cujo mantimento deve respeitar um limite máximo de tempo. Assim, caso o investigado se encontre segregado por período superior ao estipulado, já computados os prazos de prorrogação legalmente previstos, estará configurada a coação ilegal.

2. STJ, HC 298.499/AL, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 09.12.2015.

Já a **terceira** situação ocorre quando o paciente se encontra **preso preventivamente** e é excedido o prazo para a conclusão do inquérito policial, ou quando a ação penal se prolonga indevidamente.

A propósito, importa mencionar que, embora a lei processual penal determine uma série de prazos aos julgadores, estes foram relativizados já há algum tempo, em especial por conta da alta demanda do Poder Judiciário, que torna impraticável a observância rigorosa dos marcos temporais sem que isso gere uma prestação jurisdicional inevitavelmente menos eficaz.

Contudo, tratando-se de processo criminal com réu preso, maior atenção deve ser dada ao tempo de tramitação, podendo a demora injustificada da instrução do feito, a depender do caso, configurar constrangimento ilegal por excesso de prazo.

Apesar de inexistir previsão legal estipulando tempo específico nessas situações, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem orientado que o período adequado para a conclusão da ação deverá ser determinado por meio da análise das circunstâncias do caso concreto, em especial a gravidade do delito julgado, a periculosidade do agente, a complexidade dos fatos e a existência de mais de um sujeito no polo passivo. Ainda, determina o STJ que a simples demora na instrução processual, por si só, não enseja motivo suficiente para fundamentar a presença de ilegalidade na segregação cautelar, devendo haver a demonstração de um desrespeito latente aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.³

Além disso, o Tribunal Superior estabelece, por meio de entendimentos sumulados, mais alguns critérios para a concessão da ordem de *habeas corpus* em razão do excesso de prazo. Segundo a Corte, é necessário que:

- Não esteja vencida a fase de pronúncia (Súmula nº 21 do STJ);
- Não esteja vencida a fase de instrução (Súmula nº 52 do STJ);
- O protelamento seja causado exclusivamente em razão das diligências incumbidas à acusação (Súmula nº 64 do STJ).

3. STJ, RHC 136.209/RJ, DJ 10.05.2021.

1.4.1.3. Quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo (art. 648, III)

Trata-se da hipótese em que a coação é determinada por autoridade que não possui competência para ordená-la.

Em primeiro lugar, cumpre destacar que não há que se falar na possibilidade de interposição do *writ* com fulcro neste inciso nos casos de prisão em flagrante. Isso porque, conforme determina o art. 301 do CPP, é facultado a qualquer cidadão prender em flagrante àquele que encontrar praticando delito.

Situação diversa, contudo, é quando, após realizada a prisão em flagrante, esta é convertida em prisão preventiva, uma vez que a conversão em segregação cautelar é ato exclusivo da autoridade judiciária, que deve observar as normais procedimentais estipuladas, sendo, em regra, decretada em sede de audiência de custódia (art. 310 do CPP). Assim, se, por *exemplo*, for determinada a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva por juiz de direito estadual, em processo de competência da Justiça Federal, restará caracterizada a ilegalidade da coação, por força desse dispositivo.

Ainda, discute-se quanto à possibilidade de impetração do *habeas corpus* com base nesse fundamento quando a coação ilegal é derivada de ato praticado por autoridade não judiciária ou quando a autoridade coatora, apesar de judiciária, atua no exercício de funções administrativas. Vejamos um exemplo hipotético para cada situação:

- + **Exemplo de coação determinada por autoridade não judiciária incompetente:** Imagine a hipótese em que o próprio delegado de polícia converte a prisão em flagrante em preventiva ou determina a prisão temporária sem que haja autorização judicial prévia. Trata-se, nesse cenário, de ato praticado por autoridade policial (não judiciária) fora de suas atribuições legais.
- + **Exemplo de coação determinada por autoridade judiciária no exercício de funções administrativas:** Suponha que um magistrado seja submetido à investigação criminal por suposta prática delitiva e tenha sua prisão cautelar decretada por um juiz corregedor. Nesse cenário, embora o corregedor seja uma autoridade judiciária, estaria exercendo funções de natureza administrativa.

Nesses contextos, predomina o entendimento de que não será possível o manejo do HC com fulcro neste inciso, sob o argumento de que o dispositivo abarca apenas a coação ordenada por autoridade judiciária incompetente que esteja no exercício de funções judicantes.⁴ Portanto, frente à tais situações, o ideal é que o *habeas corpus* seja impetrado com base na ausência de justa causa (art. 648, I, do CPP).

Por fim, hipótese comum de impetração do *writ* sob esse fundamento ocorre quando a parte que figura no polo passivo possui **foro por prerrogativa de função**. Vejamos alguns exemplos:

- + **Exemplo 1:** Suponha que um promotor de justiça seja submetido à investigação criminal e que a autoridade policial represente pela decretação de sua prisão preventiva perante um juiz de primeiro grau, que concede o pedido. Conforme determina o art. 96, III, da Constituição Federal, compete ao tribunal de justiça processar e julgar o processo criminal em que figura como réu um membro do Ministério Público, de modo que, nesse caso, a coação será ilegal, por expressa incompetência do juízo coator.
- + **Exemplo 2:** Imagine a situação em que um juiz de direito decreta a prisão preventiva de deputado estadual submetido à investigação criminal. Nesse caso, a competência para julgar crime comum cometido por parlamentar estadual é do tribunal de justiça do respectivo Estado, em razão do foro por prerrogativa de função. Assim, não poderá o magistrado singular determinar a prisão, sob pena de configurar coação ilegal em razão da incompetência.

A propósito, quanto ao último exemplo elencado, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou em caso análogo, concedendo ordem de *habeas corpus* para anular decreto prisional expedido por juiz de direito em face de deputado estadual. Na ocasião, a Corte entendeu que a incompetência decorre do foro por prerrogativa de função, aplicável

4. Seguindo essa linha de entendimento, Renato Brasileiro de Lima dispõe: “[...] preferimos entender que esta hipótese de cabimento refere-se apenas à autoridade judiciária. Afinal, em seu sentido técnico, a competência deve ser compreendida como a medida e o limite da jurisdição, dentro dos quais o órgão jurisdicional poderá aplicar o direito objetivo ao caso concreto. Portanto, quando o constrangimento ilegal à liberdade de locomoção for ordenado ou executado por autoridade policial (v.g., prisão temporária sem prévia autorização judicial), o *habeas corpus* não deve ser impetrado com fundamento no inciso III do art. 648, pois tal autoridade não é dotada de competência, mas sim de atribuição para apuração do crime e de sua autoria (CPP, art. 4º, caput). Logo, o *writ* deve ser impetrado com base no inciso I do art. 648 do CPP, que funciona como verdadeira norma geral”. (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal – volume único. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 1875).

mesmo quando o parlamentar se encontre afastado do exercício de suas atividades legislativas.⁵

1.4.1.4. Quando houver cessado o motivo que autorizou a coação (art. 648, IV)

Trata-se de hipótese em que a coação, inicialmente legítima, torna-se ilegal devido à alteração das condições que anteriormente a justificavam.

Nesse contexto, a autoridade competente determina a restrição à liberdade por meio de decisão fundamentada, na qual demonstra expressamente a presença dos requisitos normativos que a autorizam naquele momento. Entretanto, ocorre uma posterior modificação substancial nas circunstâncias do caso concreto, que antes davam amparo legal ao ato coercitivo.

Tal alteração faz com que a medida, antes legítima, passe a ser ilegal, tornando imperiosa a sua cessação imediata. Caso o ato não seja cessado, caberá a impetração do *writ* com fulcro neste inciso.

Isso decorre da natureza situacional de toda e qualquer medida restritiva, cuja imposição requer que a presença dos seus pressupostos autorizadores seja analisada com base nas circunstâncias atuais. Um exemplo disso é a própria prisão preventiva, que, apesar de não possuir prazo máximo estipulado, exige que o órgão emissor da decisão revise a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, conforme estipula o art. 316, parágrafo único, do CPP.

† **Exemplo:** Suponha que a autoridade policial instaure um inquérito com a finalidade de investigar crimes financeiros supostamente praticados no âmbito de organização criminosa. Procedidas algumas diligências, o juiz de direito, a pedido do delegado de polícia, decreta a prisão preventiva de todos os investigados. Para justificar a decisão, o magistrado utiliza como único argumento o fato de que, por se tratar de suposta organização criminosa, o eventual estado de liberdade dos investigados pode obstar a coleta de provas e a realização das diligências investigativas. Nesse cenário, finda a investigação, em regra, deverão os imputados ser postos em liberdade, pois não mais subsiste o único fundamento utilizado para embasar a decretação da prisão.

5. STF, HC 95.485, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 29.07.2011.

1.4.1.5. Quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei autoriza (art. 648, V)

Trata-se da hipótese em que o paciente, investigado ou processado criminalmente pela suposta prática de crime afiançável, tem sua prisão processual decretada sem que seja admitido o pagamento da fiança.

Conforme determina o art. 5º, LXVI, da Constituição Federal, “ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória com ou sem fiança”. Assim, havendo norma legal prevendo a possibilidade de pagamento de fiança frente ao delito imputado, não poderá o magistrado determinar a prisão sem antes arbitrá-la. Caso este assim o faça, restará configurado o constrangimento ilegal.

Importa mencionar que o *habeas corpus* impetrado sob esse fundamento **não objetiva diretamente o pleito da liberdade do paciente**, mas sim que seja devidamente arbitrada a fiança pelo juízo competente. É o que se extrai da leitura do art. 660, § 3º, do CPP, cujo teor dispõe que “se a ilegalidade decorrer do fato de não ter sido o paciente admitido a prestar fiança, o juiz arbitrará o valor desta, que poderá ser prestada perante ele, remetendo, neste caso, à autoridade os respectivos autos, para serem anexados aos do inquérito policial ou aos do processo judicial”.

Ainda, parcela da doutrina entende que é possível o manejo do *writ* com fulcro neste inciso nas hipóteses em que **a fiança, apesar de arbitrada, foi estipulada em valor excessivo**, em desconpasso com os pressupostos do art. 326 do CPP, que estabelece os requisitos que devem ser observados para determinar o *quantum* da caução.

Tal entendimento decorre da interpretação de que o arbitramento de fiança em montante sabidamente impossível de ser adimplido pelo acusado ou investigado é o mesmo que não arbitrar fiança alguma, de modo que a natureza jurídica do pedido seria idêntica. Em casos tais, deverá o impetrante requerer ao tribunal que seja proporcionalmente readequado o valor da fiança.

1.4.1.6. Quando o processo for manifestamente nulo (art. 648, VI)

Trata-se de hipótese em que há uma coação ilegal diretamente proveniente da existência de ato procedimental defeituoso ou de nulidade processual.

Assim como no inciso anterior, o *habeas corpus* impetrado sob esse fundamento não terá como objetivo direto o pleito da liberdade do paciente. Aqui, buscar-se-á anular, parcial ou totalmente, processo criminal viciado.

O dispositivo faz menção ao processo *manifestamente* nulo. Tal terminologia utilizada implica a conclusão de que deverá haver um vício procedimental evidente, que não comporta dúvidas, o que não se confunde, entretanto, com a necessidade de que a nulidade seja absoluta. Isso porque “manifestamente nulo” não é “absolutamente nulo”, de modo que **é perfeitamente possível a impetração do writ frente à nulidade relativa.**

A diferença reside somente no momento oportuno para arguição, visto que a nulidade absoluta poderá ser proposta a qualquer tempo, enquanto a relativa deve ser requerida em oportunidade específica. Assim, tratando-se de nulidade relativa suscitada no momento devido, caso o juiz singular entenda por negar seu reconhecimento, poderá ser impetrado o *writ* sob esse fundamento.

Noutro giro, o termo igualmente não comporta relação com a desnecessidade de análise aprofundada do material probatório. Dizer que a prova é manifestamente nula não significa dizer que é possível observá-la sem que seja necessário analisar o processo afundo.

Desse modo, entendemos que o *writ* interposto com fulcro neste inciso não pode ser obstado sob o argumento de que essa via não permite a dilação probatória e nem uma cognição plena dos fatos. Até porque, a arguição de nulidade se encontra no campo jurídico, puramente de direito, não comportando qualquer relação com o mérito.

Destarte, vejamos algumas ilustrações dessa hipótese de cabimento:

- ✦ **Exemplo de *habeas corpus* visando à anulação total ou parcial do processo:** Suponha que a defesa do réu, ao findar a instrução processual, suscite a anulação total ou parcial de processo criminal perante o juiz singular, e o magistrado negue o pedido. Nesse cenário, poderá o defensor optar por impetrar o *habeas corpus* de imediato, visando impugnar a decisão, ou aguardar a prolação da sentença para, após, argui-la em sede de preliminar de apelação. Tal regra vale tanto para a nulidade absoluta quanto para a nulidade relativa, ressaltando-se, contudo, que, no caso desta última, é necessário que tenha havido sua propositura pretérita no momento adequado aos moldes da lei, conforme já mencionado. Do contrário, considerar-se-á preclusa.

✦ **Exemplo de *habeas corpus* pleiteando a ilicitude de prova específica:**

Também será plenamente possível o manejo do *writ* quando o pedido se fundar na ilegalidade de prova específica, produzida no decurso do processo criminal que, por derivação, contamina o procedimento, mas que não acarreta a anulação do processo em si, nos moldes do art. 157, *caput* e § 3º, do CPP. Nesses casos, contudo, é necessário que a ilicitude da prova seja cognoscível de plano, isto é, que o seu reconhecimento não demande uma análise aprofundada dos fatos (*v.g.*, busca e apreensão domiciliar sem autorização judicial ou flagrante delito; interceptação telefônica sem autorização judicial; quebra de sigilo bancário ou fiscal sem autorização judicial; reconhecimento pessoal realizado sem observância das formalidades legais etc.).⁶

Por fim, questão importante diz respeito à possibilidade de que a nulidade absoluta seja arguida pela via do *writ* quando **já transitada em julgado a sentença penal condenatória**. Os Tribunais Superiores costumavam aceitar sua impetração nesses casos; no entanto, esse entendimento não mais subsiste. Isso porque a decisão condenatória transitada em julgado é impugnável por meio da **revisão criminal**, nos termos do art. 621 do CPP, que disciplina o cabimento desse instrumento. Apesar de o dispositivo não fazer menção expressa quanto ao seu manejo frente à nulidade processual, o art. 626 do CPP determina a possibilidade de o tribunal anular o processo por ocasião do provimento da revisão. Sem embargo, tal matéria será analisada com a devida profundidade em tópico específico.

1.4.1.7. Quando extinta a punibilidade (art. 648, VII)

A extinção da punibilidade consiste na impossibilidade de aplicação da pena, inobstante a presença ou não dos elementos constitutivos do crime, manifestando o *princípio da necessidade* no âmbito do direito penal. As causas extintivas da punibilidade estão dispostas no rol de incisos do art. 107 do CP, bem como em outros dispositivos do Código Penal e em leis especiais penais.⁷

6. STF, 1ª Turma, HC 106.271/ES, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 12.04.2011.

7. Dentre elas, cita-se: art. 313, § 3º, CP; art. 82, CP; art. 90, CP; art. 83, §§ 2º e 4º, da Lei nº 9.430/96, com redação determinada pela Lei nº 12.382/11.

O reconhecimento da extinção da punibilidade no curso do processo criminal independe de requerimento prévio ao juízo originário, pois, conforme estabelece o art. 61 do CPP, ao constatar a presença de causa extintiva da punibilidade, o magistrado competente deve declará-la de ofício, sem necessidade de provocação das partes. Caso não o faça, passará a figurar como autoridade coatora, legitimando a utilização do *habeas corpus*.

Em virtude dessa mesma regra, não é considerado necessário que a parte tenha previamente suscitado a extinção da punibilidade perante o juiz de 1º grau para que seja admitida a ação mandamental sob esse fundamento, de modo que poderá requerer seu reconhecimento por essa via diretamente ao tribunal. Não obstante, entendemos que o ideal é sempre realizar o requerimento pretérito ao magistrado singular por meio do protocolo de simples petição no processo originário. Caso o pedido seja negado, daí sim deverá a parte ingressar com o *writ* perante o tribunal de 2º grau, com maiores chances de conhecimento.

Se o paciente estiver em liberdade, o HC será interposto na modalidade preventiva, com o fundamento de evitar uma restrição ilegal iminente, proveniente de um processo criminal ainda em curso, mas cuja pretensão punitiva já está extinta. Por outro lado, se o paciente estiver preso ou submetido a qualquer outra restrição – inclusive patrimonial, como ocorre em medidas assecuratórias ainda vigentes –, caberá o *writ* na modalidade repressiva.

✦ **Exemplo:** Considere a hipótese de sujeito processado criminalmente pela prática de roubo simples (art. 157, *caput*, do CP), com 19 anos à época do fato, que teve sua prisão preventiva decretada ainda na fase investigativa. Após recebida a denúncia e instaurada a ação penal, o réu permaneceu preso. Passados cinco anos do recebimento da inicial acusatória, o juiz profere sentença condenando-o a uma pena de 4 (quatro) anos de reclusão. O Ministério Público, por sua vez, não recorre da decisão. Nessa situação, a prescrição será regulada pela pena aplicada (art. 110, § 1º, do CP), de modo que, em regra, prescreveria em 8 (oito) anos. Entretanto, como o réu era menor de 21 anos na data do fato, esse prazo é reduzido pela metade (art. 115 do CP), passando a ser de 4 (quatro) anos. Assim, o processo criminal estaria prescrito.

Ocorre que, na situação ilustrada acima, como houve a prolação de sentença condenatória, a prescrição deverá ser arguida perante o

tribunal em preliminar de apelação, recurso cabível nesse caso. Todavia, caso o pleito não seja acolhido, afigura-se possível a impetração do *writ* objetivando o seu reconhecimento.

Noutro giro, há quem entenda ser cabível o manejo do HC buscando reconhecer a prescrição ocorrida em processo criminal já transitado em julgado. No entanto, discordamos dessa posição, pois o instrumento adequado nesses casos é a revisão criminal, conforme será analisado de forma aprofundada em momento oportuno.

Ainda, não será possível o manejo do *writ* objetivando o reconhecimento de extinção da punibilidade em face de pena já cumprida, por força do entendimento preconizado pela *Súmula nº 695 do STF*.

1.4.2. Outras hipóteses de cabimento do habeas corpus

O cabimento do *habeas corpus* está condicionado à presença de seu objeto, qual seja a existência de uma coação ilegal que restrinja, de forma atual ou iminente, a liberdade de ir e vir de alguém.

Conforme analisamos, o art. 648 do CPP enumera hipóteses em que essa coação se caracteriza. Contudo, esse rol não é exaustivo, sendo possível manejar o *writ* em outros casos que, embora não previstos expressamente no dispositivo, também configuram coação ilegal.

Diante disso, cabe examinar algumas hipóteses adicionais em que o cabimento do HC se justifica ou é objeto de discussão no âmbito prático.

1.4.2.1. Habeas corpus objetivando o trancamento de processo criminal

É possível a utilização do *writ* com a finalidade de obter o trancamento do processo criminal.

Conforme já mencionamos, o HC interposto com esse intuito terá natureza de *habeas corpus profilático*, pois destina-se a impugnar atos judiciais contaminados por ilegalidade, que acarretam constrangimento e, assim, atingem à liberdade, mesmo que de forma indireta ou mediata.

Nada impede que o instrumento seja utilizado com a finalidade de obter o trancamento da investigação criminal. Todavia, o seu manejo geralmente se dá nos casos em que a parte objetiva trancar o processo criminal em razão da ausência de seus pressupostos.

A hipótese mais comum é a impetração do *habeas corpus* frente à **decisão que recebe a denúncia ou queixa** e instaura a ação penal. Nestes casos, o pedido será fundamentado na ausência das condições da ação. São elas: fato aparentemente criminoso, justa causa, legitimidade, adequação e possibilidade de punir, além de outras causas específicas (v.g., procuração com poderes especiais instruindo a queixa-crime nas ações penais privadas; trânsito em julgado da sentença anulatória do casamento no crime do art. 236 do CP etc.).

Essas condições são extraídas do art. 395 do CPP, que estabelece os casos em que a inicial acusatória deverá ser rejeitada preliminarmente. Ainda, o art. 397 do mesmo diploma faz menção à necessidade de o juiz absolver sumariamente o réu após o oferecimento da denúncia ou queixa, o que ocorrerá quando verificada a presença de causa excludente do crime (tipicidade, culpabilidade ou ilicitude) ou extintiva da punibilidade, cuja existência também implica a ausência das condições da ação.

Destarte, o *writ* impetrado com essa finalidade poderá ter fulcro no inciso I do art. 648 do CPP, porém, importa mencionar que a **justa causa como condição da ação** não possui o mesmo significado que a **justa causa enquanto pressuposto autorizador da legalidade da coação**. Inexiste justa causa na coação quando ela for determinada em desacordo com o preconizado em lei. A ação penal, por sua vez, não possuirá justa causa quando não se identifica a presença de motivo fático ou jurídico que legitima e justifica uma intervenção estatal manifestada pela acusação criminal.

Assim, a parte que faz uso do HC objetivando o trancamento do processo poderá arguir que sua existência configura coação ilegal por ausência da justa causa do art. 648, I, do CPP, mas em razão da inexistência de alguma das condições elementares da ação, que não necessariamente precisará ser a justa causa do art. 395, III, do CPP.

† **Exemplo:** Imagine a situação em que é impetrado *habeas corpus* objetivando o trancamento do processo criminal e o impetrante, para fundamentar a tutela pleiteada, argumenta que o mantimento do processo em curso configura coação ilegal por ausência de justa causa (art. 648, I, do CPP) em razão da **inexistência de punibilidade concreta**, condição elementar da ação, uma vez que o processo está prescrito.

Noutro giro, o *writ* poderá ser manejado com a finalidade de trancar o processo criminal mesmo que o paciente não esteja preso. Isso porque

o objeto aqui é a existência de uma restrição à liberdade de forma indireta ou mediata, dado que um processo penal em curso sempre presume potencial segregação futura em desfavor daquele que figura em seu polo passivo.

Contudo, alerte-se que a impetração do *habeas corpus* sob esse fundamento deve ocorrer somente em circunstâncias excepcionais e está condicionada à demonstração cabal do alegado por meio de prova pré-constituída.

1.4.2.2. Habeas corpus objetivando a suspensão do processo por questão prejudicial que versa sob o estado das pessoas (art. 92 do CPP)

Será possível o manejo do *habeas corpus* para suspender o processo criminal quando houver questão judicial envolvendo o estado das pessoas, que impede a acusação pelo delito em julgamento.

+ **Exemplo:** Suponha-se que um réu, acusado pela prática do crime de bigamia (art. 235 do CP), invoca, em sua defesa, o argumento de que apenas se casou novamente em razão de terem sido nulas as primeiras núpcias, conforme ação anulatória de casamento em trâmite na vara cível. Nesse caso, a nulidade do casamento constitui questão prejudicial sobre o estado civil, exigindo a suspensão do processo penal até o trânsito em julgado da decisão cível, nos termos do art. 92 do CPP. Caso o juiz não determine essa suspensão, cabe à defesa impetrar o *writ* objetivando sua concessão.

Nesse contexto, da mesma forma que ocorre na hipótese anterior, o cabimento se justifica pela simples existência do processo criminal, que gera iminente risco de uma futura constrição à liberdade. Assim, diante de uma questão prejudicial que inviabiliza o processamento criminal, o HC é plenamente aplicável.

Ainda, o *habeas corpus* impetrado com essa finalidade também terá natureza *profilática*, e seu provimento produz efeito suspensivo, pois determina o sobrestamento da ação penal até que seja findada a discussão pendente no juízo cível.

1.4.2.3. Habeas corpus frente à medida protetiva no âmbito da violência doméstica

Vem sendo admitida a impetração de *habeas corpus* para impugnar medida protetiva imposta com base na Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha), desde que fique evidenciado que sua vigência acarreta constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do imputado.

Um **exemplo** típico ocorre quando, após o deferimento da medida que estabelece um raio de restrição para o réu em relação à vítima, a própria ofendida passa a deliberadamente tentar se aproximar do imputado, objetivando forçar a quebra da protetiva e a consequente imputação de crime em seu desfavor (art. 24-A da Lei Maria da Penha).

Destarte, se demonstrado que a vítima atua de forma abusiva, banalizando a proteção legal garantida à mulher vítima de violência para causar constrangimento ilegal ao imputado, caberá o manejo do *writ* objetivando a revogação da medida, desde que esteja amplamente demonstrado o constrangimento por meio de prova pré-constituída. Nesse cenário, apesar de não ser obrigatório, é aconselhável que o paciente faça o requerimento prévio ao juiz singular, ocasião em que deverá realizar a produção devida da prova. Assim, se negado o pedido, o HC impetrado terá maiores chances de conhecimento e provimento.

Por oportuno, o Superior Tribunal de Justiça reconhece que medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha possuem caráter penal, pois restringem a liberdade do acusado enquanto protegem direitos fundamentais da vítima, justificando a utilização do *habeas corpus* em situações excepcionais.⁸

1.4.2.4. Habeas corpus frente às medidas cautelares diversas da prisão

É cabível, em regra, a utilização do *habeas corpus* para impugnar medidas cautelares diversas da prisão que restrinjam a liberdade de locomoção.

8. Nesse sentido: “[...] as medidas protetivas de urgência previstas nos incisos I, II e III do art. 22 da Lei Maria da Penha têm caráter eminentemente penal, porquanto restringem a liberdade de ir e vir do acusado, ao tempo em que tutelam os direitos fundamentais à vida e à integridade física e psíquica da vítima” (STJ, REsp 2.009.402/GO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, DJe 18.11.2022).