

OS PRESSUPOSTOS DO ATO COATOR A ENSEJAR O MANEJO DO HABEAS CORPUS

Nestor Nérton Fernandes Távora Neto¹

Américo Bedê Freire Júnior²

1 INTRODUÇÃO

É o *habeas corpus*, como ação autônoma de impugnação, instituto que tem no seu código genético a característica da simplicidade, essencialmente gratuito e célere. Busca o remédio constitucional enfrentar a ilegal atuação do Estado que comprometa a liberdade ambulatorial, com escopo normativo nos incisos LXVIII, LIV e LVII, do art. 5º da Constituição da República, bem como nos artigos 647 e 648, ambos do Código de Processo Penal.

A previsão legal confere ao cidadão hábil ferramenta despida de complexidade na forma, tendo por base o próprio cariz democrático e popular do remédio constitucional, que por albergar direito fundamental de primeira geração – liberdade – deve ser dotado da celeridade que lhe é exigida.

Não obstante o cenário normativamente idealizado, multiplicam-se as investidas para limitar a admissibilidade quanto ao cabimento do *habeas corpus*, lançando-se mão de pressupostos trazidos por precedentes pouco ortodoxos, com a clara proposta de limitar o uso do remédio heroico.

De enunciados de súmula averbando o descabimento do *habeas corpus* para vergastar denegação de limitar por relator em Tribunal, ao retórico argumento de que a “via estreita” não se presta à discussão de inúmeras temáticas, que invariavelmente refletem na liberdade de locomoção, levanta-se uma bandeira velada – ou expressa – pela limitação do uso de uma das mais potentes garantias constitucionais.

¹ Doutorando em Direitos e Garantias Fundamentais (FDV). Mestre em Direito Público (UFBA). Conselheiro Editorial da Editora Juspodivm. Ex Defensor Público. Advogado criminalista. Professor de Direito Processual Penal.

² Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Maranhão (1997). Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais - Faculdade de Direito de Vitória (2004) e doutorado em Direitos e Garantias Fundamentais - Faculdade de Direito de Vitória (2014). Atualmente é Professor titular do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu da - Faculdades de Vitória e Professor da graduação da FDV/ES. Atuando principalmente nos seguintes temas: processo penal, direito constitucional, direito penal, princípios constitucionais processo penal. Epistemologia judicial. Ex-Promotor de Justiça/ MA aprovado em 1º lugar, Ex-Procurador da Fazenda Nacional. Foi Juiz auxiliar no STJ 2020/2021. Juiz Federal Titular da 2ª Vara Federal Criminal em Vitoria /ES aprovado em 1º lugar no 8º concurso do TRF da 2ª região.

Nessa perspectiva, questiona-se: o que define um ato como coator de forma a possibilitar o uso da ação de *habeas corpus* sem que se incorra no prejuízo da alegada supressão de instância?

A análise do tema proposto seguirá, essencialmente, uma abordagem qualitativa, voltada para uma reflexão sistemática dos requisitos de admissibilidade da ação de *habeas corpus*, impactando no conhecimento da ferramenta pelo Tribunal. Serão analisadas as tendências quanto ao não conhecimento da ordem, notadamente por força da supressão de instância. Por outro lado, a técnica de pesquisa será bibliográfica, com objetivos exploratórios (exploração prévia do tema para fins de problematização).

Será a partir desta revisão bibliográfica que iremos verificar a hipótese segundo a qual é cabível impetrar *habeas corpus* contra atos ditos decisórios, independente da natureza do órgão prolator, mesmo que em atuação de plantão, precária e de urgência, desde que verificada a restrição a direitos, direta ou indiretamente consentâneos com a liberdade ambulatorial.

Com isso, a presente pesquisa almeja averiguar os requisitos de admissibilidade para o conhecimento do *habeas corpus*, notadamente diante de situações jurídicas que envolvam a supressão de instância, com a delimitação do ato coator.

Abordar a artificial limitação de um dos institutos clássicos à disposição do indivíduo, isto é, o *habeas corpus*, permitirá, em contrapartida, uma maior clareza na fixação e compreensão do ato coator, de forma a que se possa ultrapassar as barreiras que se multiplicam como obstáculo ao conhecimento do remédio constitucional.

O gargalo imposto é essencialmente jurisprudencial. Após a imposição de inúmeras dificuldades, travestidas como requisitos, “vende-se” a facilidade, com a conveniente e vetusta possibilidade de concessão da ordem de ofício, em hipóteses onde (em tese) o *habeas corpus* não é admitido. Ou seja: não cabe, mas cabe.

Tal insegurança alarga demasiadamente as zonas de discricionariedade, com requisitos fabricados ao sabor do caso concreto, frustrando-se o conhecimento da ação em ambientes processuais carentes da boa técnica, e cuja válvula de escape quando a realidade é tão gritante e o formalismo exacerbado assaltante, é o beneplácito de uma concessão *spont propria*.

Sinteticamente, a presente pesquisa será dividida em 03 (três) capítulos. No primeiro, será realizada uma análise acerca da natureza do *habeas corpus* e seu confronto com os pressupostos recursais. Na sequência, o segundo capítulo aferirá o ato coator e seus elementos definidores. Por fim, no terceiro capítulo, pretende-se discorrer sobre a ausência de supressão de instância para o *writ of habeas corpus* diante de uma decisão que limita direitos fundamentais.

2 A NATUREZA DO HABEAS CORPUS

O tratamento legislativo conferido ao *habeas corpus* pelo Código de Processo Penal (1941) não se desincumbiu em firmar de forma coesa a natureza jurídica deste remédio constitucional. Tal instituto é entabulado no Capítulo X – “Do Habeas Corpus e seu Processo” – do Título II, denominado como “Dos Recursos em Geral”, previsto no Livro III – “Das Nulidades e dos Recursos em Geral”.

Nessa perspectiva, sem “negar o caráter de recurso” (Noronha, 1997), Lafayette Rodrigues Pereira defendia que o remédio heroico consiste em um “recurso extraordinário”, isto é, “distinto dos demais meios destinados a reformar os atos e decisões das autoridades em geral apenas em razão de seu caráter sumaríssimo” (Busana, 2009, p. 29). Não muito divergente, Galdino Siqueira (1924, p. 383) assentava que o *habeas corpus* era um “recurso especial pelo modo de sua impetração e pela sua marcha processual”.

Ocorre que o *habeas corpus* não possui natureza de recurso (Pimentel, 2022; Nucci, 2022; Assunção, 2022; Toron, 2021; Lopes Jr., 2020), uma vez que pode ser interposto sem a existência de processo penal (Rosa, 2019) ou de decisão desfavorável de autoridade, bem como pode ser impetrado contra ato de particular (Busana, 2009). Também denominado de “remédio heroico” (Machado, 2009, p. 656), o *habeas corpus* foi equivocadamente organizado, na topografia da codificação processual penal, como espécie recursal (Lopes Jr., 2020), mas, ao contrário deste entendimento, ele “pode ser utilizado concomitantemente ao recurso” (Toron, 2021, p. 63).

Em verdade, é uma ação autônoma de impugnação, isto é, uma “ação popular” (Marques, 1997, p. 376) “de natureza mandamental” (Lopes Jr., 2020, p. 1193), “de índole constitucional” (Pimentel, 2022, p. 1276), conceituado por Pontes de Miranda (1916) como direito fundamental, remédio jurídico, ação e garantia.

E é justamente nessa linha intelectual a natureza jurídica adotada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Na Carta Constitucional, o *habeas corpus* é tratado no Capítulo I do Título II – “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. Por tamanha proteção constitucional a um processo justo, é imprescindível o estabelecimento de um instrumento ágil, rápido, sem formalidades e acessível a todo e qualquer cidadão, tal como o *habeas corpus*, estipulado em todos os textos constitucionais republicanos (Gomes Filho, 2017).

Como sintetiza Dante Busana (2009, p. 32), a visão do remédio processual mandamental como recurso “predominou no Brasil Império, mas foi abandonada pela melhor doutrina já na República Velha. Ressuscitou-a o Código de Processo Penal de 1941, com inevitável repercussão negativa na doutrina mais próxima de sua promulgação”. Com isso, o *habeas corpus* ainda amarga com uma crise de identidade que o acompanha, e cuja roupagem constitucional não foi suficiente para fazer valer a sua real natureza, diretamente proporcional à importância do bem jurídico protegido.

Ressalte-se que, ao ser conceituada como ação com força mandamental, esta característica não decota do *writ* a possibilidade de surgimento de uma decisão declaratória, constitutiva, condenatória ou executiva, mas consiste em um mero predomínio do mandamento sobre as demais cargas da sentença (Lopes Jr., 2020).

Consoante Joaquim de Oliveira Machado (1878, p. 10), não há “remédio mais salutar, mais poderoso, a garantir a liberdade suprimida ou cerceada que o *habeas corpus*”, sendo elencado como base da garantia processual penal e detendo o mesmo grau de importância da presunção de inocência e da reserva da jurisdição (Prado, 1999). Inclusive, as decisões mais emblemáticas em matéria de direito penal, processual penal e execução penal foram obtidas em sede de julgamento de *habeas corpus* ou recursos em *habeas corpus* (Bottino, 2016), em razão de restabelecer a liberdade ou cessação da ameaça à liberdade de ir e vir (Pimentel, 2022).

A lição de Alberto Zacharias Toron (2021, p. 59) aloca o *habeas corpus* como “instrumento de calibragem do sistema processual penal”. Afinal, se é o processo penal o termômetro democrático de um povo (Goldschmidt, 2013), identificado possível sintoma de patologia, deve haver remédio apto a combater a doença e estabilizar o paciente.

O instituto deve ser apreciado com a urgência que o bem jurídico tutelado exige. Nesse sentido, cuidadoso é o alerta de Pontes de Miranda (2007, p. 71) ao asseverar que a apreciação do *habeas corpus* não está sujeita a férias forenses: “a petição pode

ser feita, portanto, em qualquer tempo. Se assim não fora, teríamos, virtualmente, a suspensão do *habeas corpus*, o que seria, em nosso direito constitucional, absurdo”.

A inequívoca importância do *writ* autoriza, inclusive, a impetração concomitante à interposição de recurso próprio da sentença condenatória ou da decisão de pronúncia que decretou a prisão preventiva, de forma a estabelecer foro próprio para a temática da liberdade (Giacomolli, 2020).

É interessante trazer à baila o alerta de Nucci (2022), que pontua a existência de supressão de instância quando forem esposados no *writ* impetrado perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, fundamentos que não o foram anteriormente. É dizer, configura o dito salto de instância quando acionadas as Cortes Superiores via *habeas corpus* com fundamentação inédita. Cria-se, na ótica de Alberto Zacharias Toron (2021), quase que a necessidade de um prequestionamento.

Tomando-se o *habeas corpus* como o principal instrumento de tutela da liberdade, verdadeira garantia, verificada a coação, é impensável exigir-se do *habeas corpus* pressupostos típicos dos recursos em geral, com limitações cada vez mais drásticas para sua admissibilidade.

Quando da análise da jurisprudência firme oriunda dos Tribunais Superiores, existe, como pondera Humberto Gomes de Barros (2009, p. 60), uma construção de diversos “pretextos para impedir a chegada e o conhecimento dos recursos que lhe são dirigidos” e, com isso, as Cortes deixam de “solucionar questões fundamentais para esconder-se no escapismo do ‘não conheço’”. Esse movimento consiste em uma resposta à chamada “banalização e vulgarização” das impetrações do *writ* (Toron, 2021). Ocorre que, em verdade, tal instrumento consiste em um “contrapoder nas mãos do cidadão para deter o abuso ou o desvio dos agentes incumbidos de aplicar o direito penal” (Toron, 2021, p. 38). Em razão disso, o *habeas corpus* não deve sofrer qualquer peia (Aurélio, 2005) e, assim, não deve ser restringido.

Sabendo que o *habeas corpus* não pode ser qualificado como recurso, não é cabível incutir o debate acerca da admissibilidade recursal nesse remédio constitucional. Ao contrário do que é sustentado por alguns (Carnaúba, 2018), a decisão de admissibilidade de *habeas corpus* não compõe o microsistema do “direito processual recursal”.

Deveras, sequer a recorribilidade da decisão não inibe o conhecimento do *mandamus* (Toron, 2021). Ele é cabível de forma concomitante ao recurso ou até mesmo no lugar deste (Pacelli, 2014). Sobre essa temática, Renato Stanziola Vieira e

Fernando Gardinali Caetano Dias (2012), afirmam que a mera previsão de recursos cabíveis nunca foi óbice às impetrações de *habeas corpus*.

No entanto, o STF (RHC 117.268) e STJ (HC 284.176) restringem a admissibilidade do *writ* como substitutivo de recurso previsto legalmente. “É lamentável como o *Habeas Corpus* vem sendo achincalhado pelos nossos juízes, tribunais e, incrivelmente, pela Suprema Corte” (Moreira, 2015, s.p.). Esse não conhecimento, ainda assim, pode gerar a concessão da ordem, caso haja flagrante ilegalidade da decisão impugnada. Segundo Alexandre Moraes da Rosa (2019, p. 843), os limites da existência ou não da flagrante ilegalidade ensejadora de concessão de ordem de *habeas corpus ex officio* nunca foram firmados, “tornando-se o casuísmo e boa vontade de cada um dos Ministros”.

Com isso, impende analisar os elementos definidores do ato coator para, assim, verificar se em tais circunstâncias, o respaldo das garantias mais basilares conferidas pela Constituição Federal merecem um maior “sarrafo de admissibilidade”.

3 OS ELEMENTOS DEFINIDORES DO ATO COATOR

O *habeas corpus* vincula-se à liberdade de locomoção (Rosa, 2019), que deve ser concedido “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, inciso LXVIII, Constituição Federal de 1988). Por ilegalidade, compreende-se o ato contra o ordenamento jurídico e, a outro tanto, por abuso de poder, entende-se o uso excessivo da força por autoridade, a partir de seu desvio legal ou moral (Nucci, 2022). Nessa toada, o artigo 648 do Código de Processo Penal estabelece as seguintes hipóteses:

- Art. 648. A coação considerar-se-á ilegal:
- I - quando não houver justa causa;
 - II - quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei;
 - III - quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo;
 - IV - quando houver cessado o motivo que autorizou a coação;
 - V - quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza;
 - VI - quando o processo for manifestamente nulo;
 - VII - quando extinta a punibilidade.

Sem desconsiderar os inúmeros desdobramentos e considerações realizadas, com agudeza de espírito, por Alberto Zacharias Toron (2021, p.139-262), ao discorrer em sua obra sobre o cabimento de *habeas corpus* por ausência de justa causa para

o constrangimento ilegal, cumpre registrar que “justa causa não pode ser definida em absoluto” (Machado, 1878, p. 101).

Na realidade, é esse inciso legal que, quase como uma cláusula de abertura, confere ao remédio heroico um espectro amplo na viabilidade de manejo (Toron, 2021). Para Dante Busana (2009, p. 106), tal previsão consiste em uma “fórmula ampla e aberta, verdadeira norma de encerramento”.

Sinteticamente, consoante Guilherme de Souza Nucci (2022, p. 71), em uma primeira situação, a falta de justa causa é pautada na “inexistência de provas ou de requisitos legais para que alguém seja detido ou submetido a constrangimento ilegal” e, em uma segunda, tange a “carência de provas a sustentar a existência e manutenção de investigação policial ou do processo criminal”.

Noutro giro, a possibilidade de impetração do *writ* para os casos em que alguém está preso por mais tempo do que determina a lei contempla a hipótese de inobservância dos prazos processuais (Busana, 2009), “devendo-se levar em consideração a atividade judicial das partes e a complexidade do caso” (Rosa, 2019, p. 844), nas hipóteses de prisão cautelar.

Ademais, também é cabível *habeas corpus* quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo. Apesar de tal previsão ser um desdobramento intuitivo da justa causa ou da nulidade, seu cabimento específico consiste em uma opção de destaque adotada pelo legislador (Toron, 2022). Inegável que quem ordena a constrição à liberdade ou emana uma decisão que pode resultar nisso – afinal, como aponta Aury Lopes Jr. (2020), o alcance do *writ* não se limita apenas aos casos de prisão, podendo ser utilizado em casos de *colateral attack* –, precisa ter competência a tanto, caso contrário, o constrangimento ilegal torna-se manifesto (Nucci, 2022).

Em outro giro, quando cessar o motivo autorizador da coação, bem como quando alguém não foi admitido a prestar fiança, nos casos autorizados por lei, cabe *habeas corpus*. Quando à primeira hipótese, consiste em uma das mais óbvias, visto que decorre do bom senso natural da questão (Nucci, 2022). Já no tocante à segunda, “representa constrangimento ilegal manter no cárcere quem pode, prestando fiança, ver-se livre” (Nucci, 2022, p. 123).

Lado outro, impetra-se o *mandamus* em casos de processos manifestamente nulos. Considerando que o processo penal não é um mecanismo de arbítrio do Estado (Mello, 1996), o respeito às formas do processo representa uma exigência indeclinável para o cumprimento da garantia do devido processo legal (Toron, 2021). Enquanto

uma corrente da doutrina compreenda que a previsão legal exige que a nulidade deve ser evidente, clara, inequívoca, até porque a cognição sumária do remédio constitucional não autoriza qualquer dilação probatória, Aury Lopes Jr. (2020, p. 1753), assenta que “o que se percebe, infelizmente, é uma manipulação em torno da expressão manifestamente, que está a indicar a existência de um defeito insanável, para tergiversar uma complexa discussão teórica, e não fática”.

Outrossim, quando extinta a punibilidade, é possível impetrar *habeas corpus* para rogar por sua declaração. As hipóteses de falência do direito estatal de punir alguém pela prática delitiva estão estipuladas tanto no artigo 107 do Código Penal, como em leis especiais. Assim, seu aviamento é possível “quando não mais se justifica a instauração ou o prosseguimento da *persecutio criminis* nem a execução da pena” (Busana, 2009, p. 123).

Portanto, tendo visto as possibilidades expressamente previstas na codificação processual penal brasileira, cumpre salientar que, ao contrário do defendido por Frederico Marques (1997), de ser um rol exaustivo, a listagem exposta no artigo 648 do Código de Processo Penal é meramente exemplificativa (Nucci, 2022; Toron, 2021). Inconteste que, no transcurso da persecução penal, existem demais atos que, mesmo sem determinar a prisão do acusado, podem ser considerados como coação ilegal (Lopes Jr., 2020).

Cumpre acrescentar que, de acordo com David Metzker Dias Soares (2021), todas essas hipóteses de cabimento do remédio constitucional podem ser condensadas na seguinte classificação: a) preventivo, quando é impetrado antes da violação à liberdade, isto é, diante de uma ameaça iminente da coação ilegal; b) liberatório ou repressivo, que visa hostilizar uma ilegalidade ou abuso de poder já realizado, com o requerimento de alvará de soltura; c) profilático, impetrado quando há uma ilegalidade processual com potencialidade de ocorrência da coação ilegal, embora inexista constrangimento ilegal evidente; d) trancativo, impetrado para trancar o processo; e, por fim, e) suspensivo, assemelhado ao liberatório, é utilizado quando da existência de um constrangimento ilegal – ordem de prisão – sem a prisão do paciente, rogando pela expedição de contramandado.

Posto isso, cumpre averiguar o juízo de admissibilidade realizado no julgamento de *habeas corpus* quando impetrado contra decisão violadora de garantias fundamentais.

4 CONHECIMENTO DO WRIT E O AUMENTO JURISPRUDENCIAL DO “SARRAFO DE ADMISSIBILIDADE”

Diante da análise do cabimento do *habeas corpus*, torna-se necessário compreender como opera o juízo de admissibilidade desse remédio constitucional. Como vimos, o *writ* não deve ser interpretado como recurso e, em razão disso, não deve ser submetido aos mesmos critérios de conhecimento.

Ocorre que, apesar da simplicidade do instrumento, as Cortes Superiores têm aumentado, gradativamente, o “sarrafo” necessário para a viabilidade de análise do mérito da impetração, sobretudo diante da amplitude do emprego do *habeas corpus* (Toron, 2021). Um dos institutos que mais inviabilizam a concessão da ordem consiste na denominada “supressão de instância”.

Trata-se de uma vedação jurisprudencial em conhecer a impetração quando exigir que juízo *a quo* examine uma matéria ainda não apreciada na instância inferior (Talon, 2018). Consiste, em verdade, em uma equiparação ao prequestionamento para a admissibilidade do recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça e do recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal (Moreira, 2014).

Em contrariedade à própria essência da ação constitucional, aplica-se um “pressuposto indispensável ao conhecimento do recurso interposto sob o fundamento da letra a, do inciso III, do art. 105 da CF” (STJ, 1991) para a análise da admissibilidade do *habeas corpus*. Consoante o exposto por Romulo Moreira (2014, s.p.), “é lamentável como o *habeas corpus* vem sendo achincalhado pelos nossos juízes, tribunais e, incrivelmente, pela Suprema Corte”.

Há, por parte das Cortes brasileiras, uma tentativa de correspondência entre os recursos constitucionais e o remédio constitucional, mas, em verdade, há uma diferença abissal, especialmente se considerar a tutela que cada um visa proteger (Moreira, 2014).

Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça possuem incontáveis decisões rechaçando a impetração com base na supressão de instância. Contudo, tal expressão não possui suporte fático em nenhuma norma jurídica pátria (Mello, 2020), alcançando “graus exagerados de irracionalidade” (Mello, 2020) na prática forense.

Como vimos, o *habeas corpus* não é recurso e, em razão disso, não há que se falar em prequestionamento na instância inferior como exigência do seu conhecimento

(Talon, 2018), mas, seguindo corrente diametralmente oposta, as restrições jurisprudenciais do *habeas corpus* costumam apelar para a lógica do sistema recursal (Mello, 2020).

Sabe-se que o *habeas corpus* é cabível para a tutela da liberdade de locomoção e para evitar a perpetuação de ilegalidades, “propiciando que sejam elas sanadas com maior rapidez” (Gomes Filho, 2017, p. 08). A Constituição Federal não impõe nenhum requisito quanto à necessidade de apresentar os argumentos na primeira instância antes de impetrar a ação constitucional. Assim, com tal interpretação judicial, a efetividade da garantia constitucional de liberdade do indivíduo passa a competir com o obstáculo da supressão de instância (Talon, 2018).

Nessa toada, como assenta Evinis Talon (2018, s.p.), “exigir esse prequestionamento é algo contrário à ideia de economia e celeridade processual, esta última prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, e item 6, art. 7º, do Pacto de São José da Costa Rica” e “acima de eventual supressão de instância está o direito à liberdade”. E mais, “comparar jurisprudência aplicável ao recurso especial com o *habeas corpus* é olvidar os direitos por elas garantidos” (Moreira, 2014).

Afinal, o *habeas corpus* deve ser conhecido e ter sua ordem concedida sempre que alguém sofrer – ou estiver ameaçado de sofrer – violência ou ameaça à liberdade de locomoção, seja direta, seja indiretamente. Compreende-se tamanho formalismo nos recursos direcionados às Cortes Superiores, mas não corresponde com a sistemática do remédio constitucional (Toron, 2021).

Mesmo que houvesse tal supressão de instância, o Poder Judiciário, ainda assim, tem o dever de conceder a ordem *ex officio* em casos de flagrante ilegalidade. Tal afirmação decorre de previsão legislativa expressa, qual seja, o artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. Considerando que o julgador pode conceder a ordem de ofício, “dividindo até mesmo questões não postas na impetração, disso decorrer que não há prequestionamento de espécie alguma no julgamento de *habeas corpus* sobretudo se a matéria foi veiculada, mas não apreciada pela instância de origem” (Toron, 2021, p. 126).

Desse modo, a supressão de instância não é um argumento legítimo para a não concessão da ordem de *habeas corpus*. Caso contrário, a sobreposição do óbice formal do prequestionamento à declaração de constrangimento ilegal manifesto consiste em uma violação à própria essência da Carta Constitucional (Moreira, 2014).

Em resumo, como afirma Alberto Zacharias Toron (2021, p. 125), “num país como o Brasil, em que as cadeias são poucas para o número de presos e, portanto, vivem abarrotadas, representa uma terrível insensibilidade manter alguém preso por conta de um formalismo incompatível com a natureza do remédio e do pedido”.

Por outro lado, o conhecimento do *habeas corpus* não está limitado à problemática da supressão de instância, algo que restringe o alcance de impetração não realizada pelo Poder Legislativo (Toron, 2021). A admissibilidade do *writ* também é desafiada em caso de impetração da ação autônoma em substituição a recurso próprio.

Muito embora a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal consigne que “o eventual cabimento de recurso especial não constitui óbice à impetração de *habeas corpus*”, tal como ocorreu em 2012, no julgamento do *habeas corpus* n.º 110.118, a 1ª Turma da Suprema Corte não admitia o remédio constitucional substitutivo de recurso próprio.

Também em 2012, no julgamento do *habeas corpus* n.º 109.956/PR, a 1ª Turma, sob relatoria do Ministro Marco Aurélio Mello, argumentou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* pautado na: a) época que os remédios substitutivos eram admitidos, pois não se tratava de um período com sobrecarga de processos nas Cortes Superiores e, caso o entendimento jurisprudencial continuasse, “inviabilizaria o exercício da jurisdição”; e, b) exclusão da possibilidade de nova impetração do remédio constitucional contra acórdãos denegatórios de *writ* impetrado anteriormente (Rocha, 2023).

Nessa mesma linha intelectual, o Superior Tribunal de Justiça firmou, na edição n.º 36 da Jurisprudência em Teses, publicada em 10 de junho de 2015, que:

- 1) O STJ não admite que o remédio constitucional seja 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*.

Em contraposição, Eugenio Pacceli (2014) compreende que a singularidade do *habeas corpus* como ação autônoma de impugnação permitia a sua utilização como substitutivo do recurso cabível ou de forma simultânea e cumulativa a ele. Sendo assim, consolidou-se na jurisprudência a concepção de que:

Sob essa perspectiva, a interposição do recurso cabível contra o ato impugnado e a contemporânea impetração de *habeas corpus* para igual pretensão somente permitirá 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. (HC 482.549/SP, rel. min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 11.03.20, DJe 03.04.20)

A partir de uma aferição histórica, depreende-se que o *writ* consiste em um instrumento de *collateral attack* das decisões judiciais, isto é, “uma via alternativa de ataque processual contra atos judiciais e coações ilegais no curso do processo” (Lopes Jr., 2014) e, posto isso, inexistente violação a racionalidade da sistemática recursal (Rocha, 2023). Deveras, o *habeas corpus*, pelo tratamento conferido pela Constituição da República, é um remédio funcional ao sistema punitivo (Rocha, 2023, s.p.).

Cumprido concluir que “não exclui o interesse de agir, pela falta de adequação, a previsão legal de recurso específico para atacar o ato apontado como restritivo ou ameaçador da liberdade do paciente”, visto que tal ação autônoma constitui “remédio mais ágil para a tutela do indivíduo e, assim, sobrepõe-se a qualquer outra medida, desde que a ilegalidade possa ser evidenciada de plano, sem necessidade de um reexame mais aprofundado da justiça ou injustiça da decisão impugnada” (Grinover; Gomes Filho; Fernandes, 2008, p. 352).

Portanto, em que pese a divergência jurisprudencial – ainda não resolvida – acerca do conhecimento ou não da ação constitucional substitutiva perante as Cortes Superiores, adota-se a concepção de que o *habeas corpus* deve ser conhecido sempre que for cabível, não devendo ser condicionado ao cabimento de eventual recurso específico. Afinal, “o *habeas corpus* não é processo como outro qualquer, em que o formalismo pode impedir que se alcance o âmago do conflito”, muito pelo contrário, “ele é remédio rápido, expedito, acessível a todos, quando exista constrangimento efetivo ou potencial. Reduzir o *habeas corpus* a um procedimento calcado em regras inflexíveis, válidas para os direitos indisponíveis, constitui selar-lhe a morte” (Nalini, 2009, p. 401).

5 CONCLUSÃO

Considerando que “só uma garantia satisfaz, só uma garantia protege, só uma garantia não se sofisma: a do *habeas corpus*, na sua simplicidade augusta, com a sua faculdade invedável de acesso onde quer que se produza violência de poder” (Barbosa, 1892, p. 34), é defeso ao Poder Judiciário criar óbices ao conhecimento e admissibilidade da ação constitucional tão valiosa para a proteção das garantias constitucionais.

O excesso de impetrações não é doença, mas, sim, “sintoma de algo mais grave” (Toron, 2021, p. 35). Além disso, não conhecer o *mandamus*, no intuito de coibir o excesso de impetrações, não subsiste na prática. Isso porque, como aponta Guilherme Madeira Dezem (2022), a necessidade de conceder a ordem de *habeas corpus ex officio* pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, em casos de “flagrante ilegalidade” mantém o alto número de impetrações diárias.

Nesse sentido, de acordo com Vinícius Costa Rocha (2023, s.p.), inexistente nada “mais grave do que supor que ilegalidades podem deixar de ser reconhecidas pelas Cortes Superiores somente porque se optou – ou teve-se a ‘necessidade’ – de impugná-las por meio do *habeas corpus*, e não por meio de um recurso mais lento e menos efetivo do que aquele clássico instrumento de contenção do abuso estatal”.

Tendo em vista que a Carta Constitucional confere ampla viabilidade de concessão da ordem, não se admite que a jurisprudência retroceda, conferindo interpretação que “amesquinhe o direito fundamental” e “eficácia menor do que a conquistada” (Moreira, 2014, s.p.). Com isso, não há razões para restringir a incidência do *habeas corpus*, remédio que “representa a celeridade e efetividade no campo defensivo” (Toron, 2021, p. 39).

Por fim, cumpre registrar que, diante dos elementos definidores do ato coator, não se deve aceitar a imposição jurisprudencial de um maior “sarrafo” para a admissibilidade de uma ação constitucional tão cara e singular no papel de respaldo das garantias mais basilares conferidas pela Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ASSUNÇÃO, Antonio Zetti. **Habeas Corpus**. 4. ed. São Paulo: Rumo Jurídico Editora e Distribuidora, 2022.

BARROS, Humberto Gomes de. Superior Tribunal de Justiça versus segurança jurídica: a crise dos 20 anos. **Revista do Advogado**, ano XXIX, maio de 2009, p. 60.

BOTTINO, Thiago. **Habeas corpus nos tribunais superiores**: análise e proposta de reflexão. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da FGV, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 junho 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 3 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 15 junho 2024.

BRASIL, STF, **HC n.º 73.338**, Relator Ministro Celso de Mello. 1º Turma. Dj. 19/12/1996.

BUSANA, Dante. **O Habeas Corpus no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2009.

CARNAÚBA, César Augusto Martins. Admissibilidade de *Habeas Corpus* no STF e o descompasso dos precedentes judiciais. **Consultor Jurídico**, [S. l.], p. S.P, 17 maio 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-17/cesar-carnauba-admissibilidade-habeas-corpus-supremo/>. Acesso em: 14 jun. 2024.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de processo penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

GIACOMOLLI, José Nereu. **Prisões, liberdade e cautelares pessoais**: nova formatação a partir de 2020. São Paulo: Marcial Pons, 2020.

GOLDSCHMIDT, James. Problemas jurídicos e políticos do processo penal, 2013.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Prefácio, em janeiro de 2017. TORON, Alberto Zacharias. **Habeas Corpus**: Controle do devido processo legal: questões controvertidas e de processamento do *writ*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

GRINOVER, Ada Pellegrini, GOMES FILHO, Antônio Magalhães e FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**: teoria geral dos recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais - 5. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

LOPES JR., Aury. A moda agora é dar *Habeas Corpus* "de ofício, mas só quando eu quiser". **Consultor Jurídico**, [S. l.], p. S.P, 22 ago. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-ago-22/moda-dar-habeas-corpus-oficio-quando-eu-quiser/>. Acesso em: 18 jun. 2024.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 1937 p. ISBN 978-85-53619-03-0

MACHADO, Antônio Alberto, **Curso de Processo Penal**, 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2009.

MACHADO, Joaquim de Oliveira. **O habeas corpus no Brasil**. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1878.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Campinas: Bookseller, 1997.

MELLO, João Pedro de Souza. Supressão de instância e outros monstros embaixo da cama. **REDUnB**, [S. l.], p. S.P, 8 out. 2020. Disponível em: <https://redunb.blog/2020/10/08/supressao-de-instancia-e-outros-monstros-embaixo-da-cama/>. Acesso em: 17 jun. 2024.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. As teses prevalecentes no STJ sobre o (não) cabimento do HC. **Consultor Jurídico**, [S. l.], s.p., 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/as-teses-prevalecentes-no-stj-sobre-o-nao-cabimento-do-hc/198226815>. Acesso em: 19 jun. 2024.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **O prequestionamento e o Habeas Corpus**, [S. l.], s.p., 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-prequestionamento-e-o-habeas-corpus/121939024#:~:text=Na%20verdade%2C%20o%20prequestionamento%20na da,de%20valor%20sobre%20o%20tema%E2%80%9D>. Acesso em: 18 jun. 2024.

NALINI, Renato; AQUINO, Xavier de. **Manual de processo penal**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NORONHA, E. Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal**, 25ª ed., São Paulo: Saraiva, 1997.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Habeas Corpus**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 18ª ed., São Paulo: Atlas, 2014.

PIMENTEL, Fabiano. **Processo Penal**. 3. ed. Belo Horizonte: D'Plácito, 2022.
BARBOSA, Ruy. O Estado de Sitio: Suas condições, seus limites, seus efeitos. 1. ed. Rio de Janeiro: Typographia da Gazeta de Notícias, 1892.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **História e prática do *habeas corpus***: direito positivo e comparado: constitucional e processual. Rio de Janeiro: Borsoi, 1945.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **História e prática do *Habeas Corpus***. V. 1. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2007.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 52.

ROCHA, Vinícius Costa. “Não se admite a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso cabível”: Os equívocos dogmáticos por trás do mantra replicado pelas Cortes Superiores. **Rigueira, Amorim, Caribé & Leitão**, [S. l.], p. S.P, 16 ago. 2023. Disponível em: <https://rigueiraadvocacia.com.br/nao-se-admite-a-impetracao-de-habeas-corpus-em-substituicao-ao-recurso-cabivelacriminal-standards/>. Acesso em: 10 jun. 2024.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 05 ed. Florianópolis: EMais, 2019.

SIQUEIRA, Galdino. **Curso de Processo Criminal**. 2ª ed., São Paulo: Livraria Magalhães, 1294.

SOARES, David Metzker Dias. ***Habeas Corpus* na Prática e Jurisprudência Criminal**. E-book: Editora Jorua. 2021.

STJ. *Habeas Corpus*. **Jurisprudência em Teses**, Brasília, ed. 36, 10 jun. 2015. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%2036%20-%20Habeas%20Corpus.pdf. Acesso em: 12 jun. 2024.

TALON, Evinis. Supressão de instância em sede de *habeas corpus*. **Consultor Jurídico**, [S. l.], s.p., 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/supressao-de-instancia-em-sede-de-habeas-corpus/543562845#:~:text=A%20supress%C3%A3o%20de%20inst%C3%A2ncia%20seria,pelo%20Ju%C3%ADzo%20de%20primeiro%20grau>. Acesso em: 12 jun. 2024.

TORON, Alberto Zacharias. ***Habeas Corpus***: Controle do devido processo legal: questões controvertidas e de processamento do *writ*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

VIEIRA, Renato Stanzola; DIAS, Fernando Gardinali Caetano. Geni. In: **Boletim IBCCRIM**, n. 240, novembro/2012.