WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE MATO GROSSO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PENAL & PROCESSUAL PENAL
MATEUS ARAÚJO MOLINA

A (IN)ADMISSIBILIDADE DO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO

CUIABÁ
2013

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

MATEUS ARAÚJO MOLINA

A (IN)ADMISSIBILIDADE DO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO

Monografia apresentada à Fundação Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso, em convênio com a Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, como exigência parcial para obtenção do Título de Especialista em Direito Penal & Processual Penal.

Orientador: Professor Mestre José Antonio Borges Pereira

CUIABÁ

2013

FICHA CATALOGRÁFICA

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

MATEUS ARAÚJO MOLINA

A (IN)ADMISSIBILIDADE DO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO

Monografia apresentada à Fundação Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso, em convênio com a Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, como exigência parcial para obtenção do Título de Especialista em Direito Penal & Processual Penal.

Aprovada em __/__/__ pelo orientador com menção ____
(_____).

_____
Orientador: Mestre José Antonio Borges Pereira
FESMP-MT

_____
Diretor Geral: Carlos Eduardo Silva
FESMP-MT

CUIABÁ
2013

“A pior ditadura é a ditadura do Poder Judiciário. Contra ela, não há a quem recorrer.” (Rui Barbosa)

RESUMO

O presente estudo dá-se em virtude de uma das mais relevantes e recentes "guinadas jurisprudenciais" ocorridas no Supremo Tribunal Federal, qual seja, a mudança de entendimento acerca da (in)admissibilidade do "habeas corpus" substitutivo de recursos, que se deu em 07 de agosto de 2012, pela 1ª Turma daquele sodalício, no bojo do "habeas corpus" 109.956/PR, o que veio a repercutir em ambas as Turmas Criminas do Superior Tribunal de Justiça. É nesse contexto em que se desenvolverá o trabalho vertente: a utilização do "habeas corpus" substitutivo de recursos é admissível ou não? Para tanto, sem necessidade de revisitar e discorrer sobre todos os pontos atinentes ao "habeas corpus", até porque se trata de instituto jurídico secular e com grandes obras escritas a respeito dele, abordou-se tanto os argumentos favoráveis como os contrários, a partir dos quais, confrontando-os, chegou-se a um entendimento intermediário que se entende mais consentâneo com o ordenamento brasileiro, ainda não explorado pelos doutrinadores e pelas Cortes nacionais. O método principal da pesquisa é o dedutivo, partindo-se do geral ao particular, sem prejuízo de métodos auxiliares, como o axiológico, sistêmico, finalístico e lógico, ao passo que as técnicas de elaboração utilizadas foram a pesquisa bibliográfica, a jurisprudencial e a normativa.

Palavras-chave: "habeas corpus" substitutivo; inadmissibilidade; admissibilidade.

ABSTRACT

The current study takes place by virtue of the most relevant and recent “twists jurisprudential" that occurred in the Supreme Court, which is, the understanding change about the (in) admissibility of “habeas corpus” as a replacement to appeals, which occurred in 07 of August of 2012, by 1ST Class of this Court, in "habeas corpus" 109.956 /PR, which came to pass in both classes Criminals of the Superior Court of Justice. On this context where the flowing work will be developed: the use of the “habeas corpus” as a replacement to appeals is permissible or not? Therefore, without necessity to revisit and to discuss about points relating to "habeas corpus", even because it is a secular institute and with great works written about it, approached the arguments favorable as the contrary, from which, collating them, it was arrived an intermediate agreement that if understands according with the domestic regulatory, not yet explored for several authors and the national Courts. The main method of the research is the deductive, starting from the general to the particular, without damage to auxiliary methods, such as the axiological, systemic, finalistic and logical while the techniques of elaboration used had been the bibliographical research, the jurisprudential and the normative.

Keywords: "habeas corpus" as a replacement to appeals; inadmissibility; admissibility.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABREVIATURAS

Art.	-	Artigo
Inc.	-	Inciso

SIGLAS

STF	-	Supremo Tribunal Federal
STJ	-	Superior Tribunal de Justiça
TRF	-	Tribunal Regional Federal
TJ	-	Tribunal de Justiça
CRFB	-	Constituição da República Federativa do Brasil
CPP	-	Código de Processo Penal
HC	-	“Habeas Corpus”

SUMÁRIO

RESUMO.....5
“ABSTRACT”.....6
LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS 7
INTRODUÇÃO 10
CAPÍTULO 1 – O “HABEAS CORPUS” SUBSTITUTIVO DE RECURSOS 12
CAPÍTULO 2 – A INADMISSIBILIDADE DO “HABEAS CORPUS” SUBSTITUTIVO DE RECURSOS 14
2.1. A competência das Cortes Superiores está prevista na Constituição Federal 14
2.2. A competência das Cortes Superiores, por sua própria natureza, são de direito estrito 24
2.3. O “habeas corpus” substitutivo de recursos foi admitido em época em que não havia a sobrecarga de processos hoje existente no STF e no STJ 25
2.4. A ampla admissibilidade de “habeas corpus” substitutivos perante as Cortes Superiores contrasta com os meios de contenção de feitos que tem sido implementados.....28
2.5. A utilização do “habeas corpus” tem se dado de maneira desvirtuada, não atacando apenas prisões, mas todos tipos de incidentes ocorridos no curso do processo penal, do inquérito policial ou mesmo de procedimentos de outras índoles 29
2.6. O novo entendimento não prejudicará os pacientes cujos “habeas corpus” substitutivos de recursos já tenham sido impetrados.....32
2.7. A possibilidade da utilização do “habeas corpus” substitutivo de recursos abre grande espaço para a má-fé processual, ou seja, a demora na suscitação de determinado assunto com o fim de, uma vez anulado, a prescrição da pretensão punitiva estatal prescreva 33
2.8. A utilização do “habeas corpus” substitutivo de recursos viola o contraditório, igualdade e o devido processo legal 36
2.9. Não se pode ser avesso a mudanças jurisprudenciais pois o Direito é dinâmico.....38
CAPÍTULO 3 – A ADMISSIBILIDADE DO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSOS 39
3.1. A amplitude da garantia constitucional do “habeas corpus” 39
3.2. A hermenêutica constitucional dos direitos fundamentais.....42
3.3. A duração razoável do processo e o acesso à justiça 43

3.4. A grande quantidade de concessões da ordem pelo Supremo Tribunal Federal 47
CONCLUSÕES FINAIS.....49
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 51

INTRODUÇÃO

O tema da pesquisa realizada atém-se à admissibilidade, ou não, do chamado “habeas corpus” substitutivo de recursos, examinando os argumentos favoráveis e os contrários para, a partir deles, chegar a uma “terceira via”, entre os extremos existentes na doutrina e nas Cortes.

A importância do estudo dá-se em razão da relevante e recente guinada jurisprudencial ocorrida na 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, em 07 de agosto de 2012, no bojo do habeas corpus 109.956/PR, que passou a entender que a utilização do “habeas corpus” substitutivo de recursos não mais seria admissível.

Portanto, o objetivo geral deste trabalho é identificar a (in)admissibilidade do “habeas corpus” substitutivo de recursos, delimitando seus contornos no caso positivo, o que se dará a partir da análise crítica doutrinária, jurisprudencial e normativa tanto dos argumentos favoráveis à guinada jurisprudencial quanto os contrários. Via de consequência, não se revisita ou discorre acerca dos pontos gerais atinentes ao “habeas corpus”, até porque se trata de instituto jurídico secular e com grandes obras escritas a respeito deles, o que retiraria a atualidade e a originalidade da pesquisa jurídica que ora se propõe, traços esses distintivos de qualquer trabalho que se pretende “científico”.

Nesse quadrante, no primeiro capítulo identificar-se-á, suscintamente, o que é o “habeas corpus” substitutivo, objeto do presente labor, mas sem fazer qualquer juízo de valor sobre tal, visto que os posicionamentos sobre ele serão delineados em seguida.

No segundo capítulo, abordar-se-ão os fundamentos expostos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça para a mudança do entendimento, até então pacificado durante décadas, e também os indicados pelos defensores da referida guinada.

No capítulo seguinte apontar-se-ão as justificativas cunhadas pelos defensores da ampla admissibilidade do “habeas corpus”, substitutivo ou não de recursos, fazendo-se contrapeso aos argumentos tratados anteriormente.

Ao final, nas considerações finais, já tendo sido examinados criticamente os principais argumentos favoráveis e contrários à mudança jurisprudencial, ou seja, à (in)admissibilidade do “habeas corpus” substitutivo de recursos, formular-se-á um

terceiro entendimento, intermediário, atendendo-se tanto o direito à liberdade quanto a distribuição de competências feita pelo Poder Constituinte.

Para tanto, utilizou-se principalmente do método dedutivo, partindo-se do geral ao particular, sem prejuízo de métodos auxiliares, como o axiológico, sistêmico, finalístico e lógico, ao passo que as técnicas de elaboração preferidas foram a pesquisa bibliográfica, a jurisprudencial e a normativa.

Como se trata de tema novo, palpitante, que não vinha sendo discutido com afinco no país, nenhuma grande obra especializada foi encontrada, motivo pelo qual o trabalho ampara-se em uma série de artigos, julgados e apontamentos normativos inferidos diretamente dos textos constitucional e infraconstitucional.

Por fim, de tudo que foi pesquisado, percebe-se que, por mais que parcas sejam as referências acerca da questão-problema, o tema pôde ser desenvolvido normalmente, porquanto os dispositivos normativos pertinentes não são muitos e muito menos complexos, mostrando-se possível, assim, por intermédio de apontamentos aplicáveis a todos os ramos do Direito, criticar todos os argumentos favoráveis e contrários à (in)admissibilidade do “habeas corpus” substitutivo e, com isso, formar uma terceiro entendimento, mais consentâneo com o ordenamento brasileiro, ainda não explorado pelos doutrinadores e pelas Cortes nacionais.

CAPÍTULO 1 – O "HABEAS CORPUS" SUBSTITUTIVO DE RECURSOS

O "habeas corpus" substitutivo de recursos nada mais é do que uma espécie do remédio constitucional, o qual pode ser conceituado, resumidamente, como uma ação constitucional, prevista no art. 5º, LXVIII, da Carta Magna, que serve, em regra, para preservar ou restabelecer a liberdade de locomoção ilegalmente ameaçada (ameaça potencial, fundada ou, segundo o CPP, "iminente") ou violada[1]. Inexistindo ameaça à liberdade, nem mesmo hipotética ou abstratamente, descabe a utilização do também denominado "remédio heroico"[2].

A rigor, esses são os traços iniciais e mínimos esboçados pelo Poder Constituinte, o que não quer dizer que possam eles ser mais bem burilados pela legislação infraconstitucional e muito menos que tal garantia constitucional não possa ser estendida a outros casos nos quais não se constate, diretamente, a coação à liberdade de ir e vir de algum cidadão ou a iminência de ocorrê-la. É o que ocorre no Código de Processo Penal, o qual prevê hipóteses nas quais é dispensável a coação direita ou a ameaça à liberdade de ir e vir do cidadão (processado), como a situação de "ausência de justa causa", "processo completamente nulo" e quando "extinta a punibilidade" (CPP, art. 648, I, VI e VII).

Mas e o "habeas corpus" substitutivo, enquadra-se na concepção constitucional do "writ" ou na do "alargamento" legal do instituto jurídico? Em verdade, não se encaixa perfeitamente nem numa, nem noutra concepção. Trata-se de construção pretoriana, jurisprudencial,

> consistente na faculdade outorgada ao interessado, sendo-lhe negado *habeas corpus anterior*, de optar, em vez do recurso previsto em lei, pela impetração de outro *habeas corpus*, dirigido este a uma instância superior. Considera-se, pois, que a circunstância de um órgão jurisdicional denegar o *writ* contra ato considerado pelo impetrante como um *constrangimento ilegal* contaminava-se com essa *ilegalidade*, fazendo com que o prolator da decisão desfavorável assuma a posição do coator.[3]

---

[1] Cf. LIMA, Renato Brasileiro de. **Curso de processo penal**. – Niterói, RJ : Impetus, 2013, p. 1773; AVENA, Noberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal : esquematizado**. 5. ed. – Rio de Janeiro : Forense; São Paulo : MÉTODO, 2013, p. 1258; LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 10. ed. – São Paulo : Saraiva, 2013, p. 1338.

[2] Nesse sentido, confiram-se as súmulas nº 693, 694 e 695 do Supremo Tribunal Federal.

[3] AVENA, Noberto Cláudio Pâncaro. ***Ob. cit.***, p. 1275.

Dessa maneira, assim que fosse posta em juízo a discussão sobre uma ilegalidade, por exemplo, cometida por um Delegado de Polícia, denegando a ordem o juiz monocrático, poderia qualquer cidadão impetrar novo "habeas corpus", substituindo o recurso em sentido estrito (recurso cabível, a teor do art. 581, X, do CPP), apontando agora o magistrado de piso como autoridade coatora, submetendo o caso ao Tribunal Estadual ou Regional Federal. De igual modo, qualquer cidadão poderá utilizar tal "modus operandi" para impetrar novo "habeas corpus", ao invés de interpor os recursos cabíveis (o recurso em sentido estrito, já mencionado, além do agravo em execução, apelação, recurso ordinário constitucional, recurso especial e recurso extraordinário), substituindo-se tais e até mesmo a revisão criminal[4].

Aliás, talvez tenha se consagrado com o tempo a expressão "*habeas corpus* substitutivo de recursos", mesmo abrangendo casos em que tenha ocorrido o trânsito e julgado, e por isso fosse cabível a revisão criminal, pelo fato de que o Código de Processo Penal considera-a como "recurso" (CPP, arts. 621 e ss.). Ou seja, o termo "recurso", sempre que for utilizada no texto, com referência principalmente ao recurso ordinário constitucional, pode ser alargada para abranger todos os recursos previstos no ordenamento brasileiro, inclusive a revisão criminal.

Por fim, embora de suma importância, diversos são os autores que, ou não tocam no assunto "(in)admissibilidade do 'habeas corpus' substitutivo", ou tocam-no apenas tangencialmente, não chegando a fazer um trabalho discursivo mais complexo e fundamentado sobre tal, ou acerca do posicionamento adotado na obra[5].

---

[4] OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 16. ed. atual. de acordo com as Leis nºs. 12.403, 12.432, 12.461, 12.483 e 12.529, todas de 2011, e Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. – São Paulo : Atlas, 2012, p. 937.

[5] Cf. OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. ***Ob. cit.***; GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; e FERNANDES, Antonio Scaracance. **Recursos no processo penal : teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2009; AVENA, Noberto Cláudio Pâncaro. ***Ob. cit.***; LOPES Jr., Aury. ***Ob. cit.***; TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 11. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2009; MANZANO, Luíz Fernando de Moraes. **Curso de processo penal**. São Paulo : Atlas, 2010; MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 3. ed. – São Paulo : Atlas, 2010; GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 8. ed. rev., atual. e ampl. com colaboração de João Daniel Rassi – São Paulo : Saraiva, 2010; BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. 4. ed. de acordo com as Leis n. 11.689/2008 e 11.719/2008. – São Paulo : Saraiva, 2009; CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 18. ed. – São Paulo : Saraiva, 2011; NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 12. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013; LIMA, Renato Brasileiro de. ***Ob. cit.***.

CAPÍTULO 2 – A INADMISSIBILIDADE DO "HABEAS CORPUS" SUBSTITUTIVO DE RECURSOS

Os fundamentos contrários à utilização do "habeas corpus" como substitutivo de recursos, os quais foram mencionados pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em suas decisões e são indicados pelos juristas alinhados a tal posicionamento, podem ser resumidos em 09 (nove).

Para um exame mais preciso, tais pontos serão abordados separadamente abaixo, um a um, com a crítica devida e pertinente a cada qual.

2.1. A competência das Cortes Superiores está prevista na Constituição Federal

Embora os críticos da utilização do "habeas corpus" substitutivo de recursos reconheçam a natureza essencial e indispensável do "habeas corpus" para qualquer sociedade moderna, mormente as democráticas, não seria por isso que o referido instituto poderia ser utilizado sem qualquer limite, em todas as hipóteses imagináveis, como se o sistema não previsse outros mecanismos jurídicos igualmente eficazes para a proteção dos direitos e garantias fundamentais[6].

Nesse diapasão, defendem que o remédio constitucional não é uma "panaceia"[7] e que, justamente pela importância dele, deve o "habeas corpus" ser manejado apenas nas ocasiões previstas na própria Constituição Federal, sob pena de desvirtuar o próprio sistema jurídico desejado pelo Poder Constituinte. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio:

> A definição do alcance da Carta da República há de fazer-se de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é a sistemática. O habeas corpus substitutivo do recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo sequer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea "a", e 105, inciso II, alínea "a", tem-se a previsão do recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a

---

[6] ARAS, Vladimir. **A "nova" doutrina brasileira do habeas corpus**. Blog do Vlad. Disponível em: <http://blogdovladimir.wordpress.com/2012/09/09/a-nova-doutrina-brasileira-do-habeas-corpus/>. Acesso em 10.out.2013.

[7] STJ, HC 104.273/SP.

> sobreposições e impetrar-se novo habeas, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição.
> Cumpre implementar – visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o habeas substitutivo, mas o recurso ordinário – a correção de rumos.[8]

Noutro lado, mas em sentido similar, assim de pontificou a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, do STJ:

> Destaco, inicialmente, a imperiosa necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. Deve ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.
> As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.
> (...)
> A prevalecer tal postura, o recurso especial tornar-se-á totalmente inócuo. Certamente não foi essa a intenção do legislador constituinte ao prever o habeas corpus no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e, em seu art. 105, III, definir as hipóteses de cabimento do recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça.[9]

Dessa maneira, vê-se que o raciocínio, escorando-se no próprio Texto Constitucional, alude que a competência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, foi bem delineada pelo Poder Constituinte, não sendo possível, por isso, interpretar sozinha a garantia constitucional do "habeas corpus" prevista no art. 5º, LXVIII. Se na própria Constituição Federal prevê que é cabível recurso ordinário constitucional ao Pretório Excelso somente contra decisão denegatória de "habeas corpus" proferida por algum Tribunal Superior, não é possível a impetração de novo "habeas corpus", substituindo-se o instrumento processual disposto na Carta Magna, primeiro porque o texto constitucional merece ser lido no todo, em conjunto, de maneira integrativa; segundo porque o Direito seria avesso a sobreposições, ou seja, a dar margem de escolha aos jurisdicionados entre um instrumento processual (recurso) ou outro ("habeas corpus").

A leitura integrativa é uma máxima da hermenêutica jurídica, podendo ela ser compreendida como a adequação e compreensão de todos os dispositivos

---

[8] STF, HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012
[9] STJ, HC 139.961/SP.

normativos em conjunto, os quais ajudam, simultaneamente, a entender a profundidade e a extensão de cada qual. Por consequência, deve-se afastar as contradições aprioristicamente existentes para que dos textos sejam extraídas normas jurídicas harmônicas, conformativas[10].

As sobreposições, por sua vez, de há muito são rechaçadas pelo Supremo Tribunal Federal. Aliás, é justamente nesse cenário em que se consolidou a diferenciação entre "habeas corpus" originário do "habeas corpus" substitutivo de recursos, adotando o Pretório Excelso, quando da redação original do texto constitucional, o entendimento de que, tratando-se de "habeas corpus" substitutivo de recurso ordinário contra decisão de Tribunal Estadual ou Regional Federal, a competência para o processamento e julgamento do "writ" era do Superior Tribunal de Justiça, e não dele, ao qual incumbia apenas o processamento e julgamento do remédio heroico combativo de decisão de Tribunal Estadual ou Regional Federal quando o "habeas corpus" fosse de natureza "originária"[11]. Explica-se.

Na redação original da Constituição Federal foi previsto que competia o Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, dentre outras coisas, "i) o 'habeas corpus', quando o coator ou o paciente for tribunal, autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal (...)" (art. 102, I), ao passo que competia ao Superior Tribunal de Justiça apenas processar e julgar, originariamente, "c) os 'habeas corpus', quando o coator ou o paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea 'a', ou quando o coator for Ministro de Estado, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral" (art. 105, I), e julgar, em recurso ordinário, "a) os 'habeas corpus' decidido em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória" (art. 105, II).

Por consequência, reputando-se "coação ilegal" alguma decisão proferida de Tribunal Estadual ou Regional Federal no âmbito de "habeas corpus", muitos pacientes, ao invés de interporem recurso ordinário ao Superior Tribunal de Justiça para combater o julgado da Corte Local, simplesmente impetravam novo "habeas corpus" diretamente no Supremo Tribunal Federal, com base no art. 102, I, "i".

---

[10] FRANÇA, R. Limongi. **Hermenêutica jurídica**. – 11. ed. rev. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 37.

[11] MOSSIN, Heráclito Antônio. **Habeas corpus : antecedentes históricos, hipóteses de impetração, processo, competência e recursos, modelos de petição, jurisprudência atualizada**. 9. ed. – Barueri, SP : Manole, 2013, p. 449.

Frente a esse quadro, identificado possível "fraude" às competências previstas pela própria Constituição Federal ao Superior Tribunal de Justiça e à Suprema Corte, ou seja, que a referida interpretação implicava em livre escolha do juízo por parte do impetrante, o Supremo Tribunal Federal tratou de diferenciar o "habeas corpus" substitutivo de recurso ordinário, quando a decisão dita "ilegal" do Tribunal Estadual ou Regional Federal se deu no bojo de um "habeas corpus" (denegado), do "habeas corpus" originário, em hipóteses diversas[12].

Com as Emendas Constitucionais nºs 22 e 23, de 1999, porém, havia caído em desuso a referida diferenciação em virtude de que ela alterou as competências do STF e do STJ: aquele restringiu-se a processar e julgar, originariamente, somente o "i) o 'habeas corpus', quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância", ao passo que o Tribunal da Cidadania passou a processar e julgar, originariamente, "c) os 'habeas corpus', quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea 'a', ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral".

Não havendo mais como "pular" Tribunal Estadual ou Regional Federal diretamente à Corte Supremo, sem "passar" pelo STJ, perdia o sentido a diferenciação outrora feita, passando a ser decidido, então, pelo Supremo Tribunal, após as referidas Emendas Constitucionais, que o "habeas corpus" substitutivo de recurso ordinário continuava viável, desde que dirigido ao STJ primeiramente, podendo ser impetrada perante o STF somente se o remédio heroico vier a ser denegado por aquela outra Corte Superior[13].

Fora do âmbito do "habeas corpus", o Ministro Luiz Fux chegou a apontar, como supedâneo à inadmissibilidade do remédio heroico como substitutivo recursal, o fato de que o próprio Supremo tem inúmeros precedentes no sentido de que não é cabível o Mandado de Segurança como substituto de recurso ordinário. Ou seja, se não cabe a substituição recursal na seara cível, não caberia a referida substituição também na seara criminal.

---

[12] STF, HC 67.263, relatado pelo Ministro Moreira Alves e constante da RTJ 129/244.
[13] STF, Questão de Ordem em Habeas Corpus 78.897-1/RJ, de 09.06.1999, Tribunal Pleno.

Contrapondo-se ao Ministro Luiz Fux, podem-se mencionar as ferrenhas críticas de Rômulo de Andrade Moreira, o qual diz ser lamentável o achincalhamento do "habeas corpus" pelos juízes pátrios e, principalmente, pelo Supremo Tribunal, o que se mostraria mais nítido com a mencionada comparação, que fecha os olhos à única garantia constitucional realmente eficaz para a proteção do direito de locomoção, não sendo válido, por isso, comparar jurisprudência aplicável ao mandado de segurança com a incindível ao "habeas corpus"[14].

Além disso, é possível indicar, também, a diferença de tratamento pelo Poder Constituinte Originário entre ambos os "writs": quanto ao "habeas corpus", cunhou-se que será ele concedido "sempre" que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, cuja impetração obrigatoriamente será "gratuita" (art. 5º, incisos LXVIII e LXXVII); quanto ao mandado de segurança, conquanto se assente que ele será concedido para "proteger direito líquido e certo, não amparado por 'habeas corpus' ou 'habeas-data', quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuição do Poder Público", não lhe é atribuída a garantia da "gratuidade" nem o advérbio de tempo "sempre".

Noutro tocante, há quem indique que, com ou sem "sobreposições", quando as questões postas em jogo são a presunção de inocência e liberdade dos cidadãos, não há que se perquirir um único caminho a ser seguida por aquele que ameaçado ou sofrendo ameaça de violência ou coação em sua liberdade de locomoção; pelo contrário, todo caminho seria válido para se debelar a ilegalidade[15].

Apesar da ampla homenagem à liberdade, não é possível prever tal elasticidade ao sistema brasileiro, como se fosse ele hierarquizado em 03 (três) ou 04 (quatro) instâncias e todos os processados pudessem questionar alguma "ilegalidade" em todos os níveis.

Como ensinam os doutrinadores, no Direito brasileiro vige o chamado princípio do duplo grau de jurisdição, o qual se ampara em múltiplas razões, dentre os quais a natural vontade do vencido em ver a sua causa reexaminada; a possibilidade de decisão injusta; a reanálise do caso geralmente por um colegiado

---

[14] MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Uma triste "guinada de jurisprudência" do Supremo Tribunal Federal**. Mais uma vez, pobre de nós!. Portal Atualidades do Direito. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/romulomoreira/2012/08/09/uma-triste-guinada-de-jurisprudencia-do-supremo-tribunal-federal-mais-uma-vez-pobre-de-nos/>. Acesso em 06.nov.2013.

[15] ***Ibidem***.

formado por julgadores mais experientes e vividos; o estímulo ao bom desempenho do magistrado inferior e a possibilidade de controle das decisões judiciais[16].

Os fundamentos jurídicos, por sua vez, são basicamente 04 (três): primeiro, os princípios republicano e democrático (CRFB, art. 1º, "caput" e parágrafo único), pelos quais é possível aos cidadãos, mormente os diretamente interessados, saber dos motivos que ensejaram os atos estatais (no caso, atos judiciais) e, confrontando-os, recorrer apontando fundamentos em sentido diverso[17]; segundo, o acesso à justiça, o devido processo legal e a garantia do contraditório e da ampla defesa, "com os meios e recursos a ela inerentes" (CRFB, art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, respectivamente), devem ser interpretados conjuntamente, facultando instrumentos processuais para as partes acessarem o que entende por justiça, com a análise da questão por ao menos um Tribunal; terceiro, a própria Constituição Federal prevê uma espécie de sistema recursal, com o duplo grau previsto no texto constitucional, o que deve ser ampliado aos demais casos, por uma questão de isonomia[18]; quarto, a abertura do rol de direitos e garantias constitucionais fundamentais a outros "decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte" (CRFB, art. 5º, §2º), os quais, quando não aprovados com o quórum especial incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004, têm natureza supralegal (mas ainda assim infraconstitucional), segundo o STF[19], ou materialmente constitucional (embora não formalmente), segunda a mais abalizada doutrina[20].

Neste último ponto, merecem especial atenção a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, apelidada de Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, internalizada no ("rectius", ratificada pelo) Brasil em 25 de setembro de 1992 (Decreto n. 678), a qual confere, expressamente, dentre outras garantias conferidas aos cidadãos, o direito de toda pessoa "recorrer da sentença a um juíza ou tribunal

---

[16] PENTEADO, Jaques de Camargo. **Duplo grau de jurisdição no processo penal : garantismo e efetividade**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2006, págs. 35-36; GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; e FERNANDES, Antonio Scaracance. **Recursos no processo penal : teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2009, págs. 19 e 20.

[17] CRUZ, Rogério Schietti Machado. **Garantias processuais nos recursos criminais**. São Paulo : Atlas, 2002, págs. 44 e 49.

[18] NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 395.

[19] RE 466343, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06 PP-01106 RTJ VOL-00210-02 PP-00745 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165.

[20] Cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 2. ed. ver. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 51 e 59.

superior" (art. 8º, n. 2, alínea "h"), e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, presente em nosso ordenamento por força do Decreto 592/1992, que assegura o direito de "recorrer da sentença condenatória e da pena a uma instância superior, em conformidade com a lei".

Pelo que se observa, o princípio do duplo grau de jurisdição, ao menos na seara criminal, tem "status" constitucional, não podendo ser olvidado; entretanto, o "duplo" grau não é uma barreira, um teto, mas sim um piso mínimo da quantidade de instâncias que poderão conhecer da matéria e julgá-la. Para que haja esse conhecimento e julgamento por mais de 02 (duas) instâncias, e aqui talvez resida o ponto fulcral para a compreensão da questão-problema que se propôs abordar nesta monografia, é preciso que haja previsão constitucional da respectiva competência ao Superior Tribunal de Justiça e/ou Supremo Tribunal Federal, Cortes de Superposição, não sendo possível extrair do princípio do duplo grau de jurisdição qualquer fundamento plausível para a existência de uma 3ª (terceira) ou 4ª (quarta) instância[21]. "Os recursos de terceiro grau das Justiças trabalhistas e eleitoral, o recurso especial, para o STJ, e o extraordinário, para o STF, não se enquadram na garantia do duplo grau"[22].

Bem examinando a Constituição Federal, vê-se que ao Superior Tribunal de Justiça compete, quanto à matéria criminal que interessa ao presente trabalho, processar e julgar, originariamente, "c) os 'habeas corpus', quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea 'a', ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral", e julgar, em recurso ordinário, "a) os 'habeas-corpus' decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória" (CRFB, art. 105, I e II, respectivamente).

Dessa maneira, se a coação ilegal ao direito de liberdade, concretizada ou iminente, provém originariamente de algum dos tribunais sujeitos à sua jurisdição (TJs, TJDFT e TRFs), é cabível "habeas corpus" originário perante o STJ; se a

---

[21] CRUZ, Rogério Schietti Machado. ***Ob. cit.***, p. 39.
[22] GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; e FERNANDES, Antonio Scaracance. ***Ob. cit.***, p. 21.

coação não é originária, mas sim advinda de decisão denegatória, deve a parte interessa interpor o recurso ordinário.

Inexistindo espaço ou previsão do "habeas corpus" substitutivo de recurso ordinário, deve ele ser inadmitido, conforme novo posicionamento jurisprudencial do STF ou do STJ e a compressão de alguns juristas[23]? Absolutamente não, consoante se demonstrará mais abaixo, quando se tratar de ampla amplitude do "habeas corpus"[24]; no entanto, isso não quer dizer que possa a ação constitucional ser utilizada indistintamente, como se o Poder Constituinte não houvesse previsto uma "racionalidade recursal" própria, nas palavras do Ministro Gilson Dipp[25], ao distribuir a competência entre os Tribunais Superiores, que devem ser respeitadas.

O que deve importar, no exame da (in)admissibilidade do "habeas corpus" substitutivo de recursos, é competência ou não das Cortes pátrias para o conhecimento e julgamento de determinadas matérias e, a partir disso, fixar os limites aceitáveis aos "writs" substitutivos, flexibilizando as questões meramente formais atinentes a cada um dos instrumentos processuais disponíveis.

Por exemplo, se de uma decisão proferida por um Tribunal Estadual ou Regional Federal o Supremo Tribunal Federal não pode, na via recursal própria, revisar questões "de fato", revolvendo-se provas, é totalmente despropositado o intuito de, substituindo-se tal recurso, impetrar "habeas corpus" (ou qualquer outro instrumento processual) para que, com ele, seja possível cotejar os elementos probatórios contidos nos autos. O mesmo se diga em relação à exigência de pré-questionamento inerente a determinada índoles de recursos, sob pena de supressão de instância[26], apenas não se exigindo tal pressuposto do recurso ordinário contra decisão denegatória em "habeas corpus"[27] nem do próprio "habeas corpus" originário[28]. Ou seja, por "substituir" a via própria, o "habeas corpus" substitutivo não pode ter contornos maiores que aqueles aplicáveis ao recurso cabível[29]. Eis a primeira regra.

A segunda regra, por sua vez, é quanto à própria competência. Se de uma decisão proferida por um Tribunal Estadual ou Regional Federal o Supremo Tribunal

---

[23] ARAS, Vladimir. ***Ob. cit.***.
[24] *Vide* tópico "A amplitude da garantia constitucional do 'habeas corpus'" do capítulo seguinte.
[25] STJ, HC 201.483/SP.
[26] MOSSIN, Heráclito Antônio. ***Ob. cit.***, págs. 450 e 451.
[27] LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 10. ed. – São Paulo : Saraiva, 2013, p. 1364.
[28] NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 12. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 1150.
[29] Cf. MOSSIN, Heráclito Antônio. ***Ob. cit.***, p. 450.

Federal somente poderá processar e julgar recurso com discussão de matéria constitucional, é incabível o manejo do “habeas corpus” substitutivo para que o STF conheça de matérias estritamente infraconstitucionais, mesmo que a decisão tenha sido tomada por um dos Tribunais Superiores.

Com outras palavras, embora o STF possa processar e julgar, originariamente, “habeas corpus” quando o coator for Tribunal Superior, e também possa julgar, em recurso ordinário, “habeas corpus” denegados em única instância pelos Tribunais Superiores (CRFB, art. 102, I, “i”, e II, “a”), não pode ele processar e julgar “habeas corpus” substitutivo impetrado contra decisões do STJ, por exemplo, em sede, também, de “habeas corpus” substitutivo, afinal, a natureza jurídica da decisão do Tribunal da Cidadania, em tal caso, não terá natureza jurídica “originária”, mas sim “recursal”. Se não for cabível “recurso” do “recurso” de decisão de Tribunal Estadual ou Regional Federal, não será admissível “habeas corpus” substitutivo do “habeas corpus” substitutivo das mencionadas Cortes.

Assim, se o Tribunal Estadual ou Regional Federal interpretou determinado dispositivo legal em desfavor de um processado, pode ele impetrar “habeas corpus” substitutivo de recurso ordinário, se a decisão deu-se no bojo de “habeas corpus”, ou de recurso especial, se ela se deu em julgamento de apelação ou de revisão criminal.

No primeiro caso, o âmbito de cognição do STJ será amplo, podendo se posicionar soberanamente sobre temas constitucionais e, inclusive, reexaminar provas (plano fático), pois tal é permitido ao recurso ordinário[30]; no segundo caso, a cognição do STJ deve ater-se a temas de direito estrito de índole infraconstitucional federal, sem conhecimento amplo de temais constitucionais, não podendo, também, incursionar nas questões fáticas, assim como o recurso especial. Essa é a aplicação da primeira regra. Em ambos os casos, entretanto, e aí vêm a aplicação da regra n. 02, se o Supremo Tribunal Federal jamais puder conhecer da matéria por intermédio de recursos contra decisão do STJ, acerca do direito infraconstitucional, decidido no âmbito de recurso ordinário e/ou recurso especial, de igual maneira não poderá o Pretório Excelso admitir a interposição de “habeas corpus” substitutivos para o referido fim, sob pena de se burlar a distribuição de competências dispostas na Constituição Federal.

---

[30] AVENA, Noberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal : esquematizado**. 5. ed. – Rio de Janeiro : Forense; São Paulo : MÉTODO, 2013, p. 1251.

Em tais casos, faltando-lhe competência, o Supremo Tribunal Federal não apenas deve inadmitir o “habeas corpus” substitutivo, como também lhe é vedado conceder ordem de “habeas corpus” de ofício, haja vista que evola como pressuposto lógico de tal instituto jurídico a existência da “competência” do órgão jurisdicional, do contrário não seria falaria “de ofício” ou “no curso do processo” (CPP, art. 654, §2º), pois nenhum magistrado oficia em processo ao qual sabidamente é incompetente. Aliás, pensar o contrário cairia no esdrúxulo raciocínio de que, por exemplo, um juiz da Vara de Falências poderia conceder ordem de “habeas corpus” de ofício em relação a uma prisão em flagrante levada a cabo por um delegado; um desembargador criminal de Mato Grosso poderia determinar a soltura de um “constrangido” em virtude de um processo em trâmite na Justiça goiana; o juiz condutor do feito pudesse, de ofício, conceder ordem de “habeas corpus” acerca de determinada questão que já foi examinada e denegada pelas instâncias superiores; ou mesmo que um Ministro do STF, pudesse conceder a ordem de ofício quando o “coator” seja um magistrado de piso, e não um Tribunal Superior, em clara supressão de instância.

E por que tamanha proteção à competência? Ora, porque se a Constituição Federal prevê os princípios do juiz natural, contra juízos de exceção (CRFB, art. 5º, XXXVII e LIII), e o da imparcialidade do juízo, decorrente daqueles e condição para a própria confiabilidade do sistema judiciário[31], devem eles ser aplicados tanto favoravelmente ao processado quanto em seu desfavor, visto que tais atributos constituem pressupostos para a constituição e desenvolvimento válido do processo penal[32]; sendo questionado tempestivamente inválido o ato jurisdicional pelo Ministério Público, é perfeitamente possível a sua anulação e, por isso, o agravamento da situação do processado. Assim, “somente se considera juiz natural ou autoridade competente, no direito brasileiro, o órgão judiciário cujo poder de julgar derive de fontes constitucionais”[33].

Nessa toada, se no acórdão do Tribunal Estadual ou Regional Federal tratou-se apenas de temas constitucionais, em julgamento de apelação, faria algum sentido a impetração de “habeas corpus” substitutivo ao STJ? É ululante que não, afinal, o STJ não poderia conhecer de tal matéria na via recursal própria (recurso especial);

---

[31] NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**..., págs. 331 e 332.
[32] MACHADO, Antonio Alberto. **Teoria geral do processo penal**. 2. ed. – São Paulo : Atlas, 2010, p. 168.
[33] FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 7. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 137.

neste caso, o “habeas corpus” deve ser dirigido ao Supremo Tribunal Federal, substituindo-se o recurso extraordinário. Ainda quanto à pergunta formulada, o resultado seria outro se a mesma interpretação exclusivamente constitucional tivesse se dado no bojo de um “habeas corpus” perante o TJ e/ou TRF, pois dele seria cabível o recurso ordinário, com grande amplitude, e por consequência seria admissível o “habeas corpus” substitutivo de recurso ordinário, inclusive para debater temas constitucionais.

E se neste acórdão do STJ, com natureza de julgamento de recurso ordinário, mencionar-se matéria constitucional? Daí depende: primeiro, se a matéria for puramente constitucional, parece óbvia a possibilidade do “habeas corpus” ao STF como substitutivo de recurso extraordinário; segundo, se versar unicamente sobre o direito infraconstitucional federal, também é patente a inadmissibilidade; agora, por fim, se tratar-se de ambas as matérias (constitucional e infraconstitucional), deve-se admitir o “habeas corpus” substitutivo de recurso extraordinário somente se a questão constitucional puder, sozinha, alterar o resultado do julgado, ou seja, se o STJ (ou qualquer outro Tribunal Superior) denegar ou desprover a ação constitucional e/ou recurso ordinário cabível, respectivamente, com duplo fundamento, um constitucional e um infraconstitucional, será incabível o recurso extraordinário e, por tabela, o “habeas corpus” substitutivo respectivo.

Delimitadas tais peculiaridades, nota-se que os limites do “habeas corpus” substitutivo de recursos, quando cabíveis, são mais rígidos que os adotados anteriormente ao “habeas corpus” 109.956/PR, julgado em 07 de agosto de 2012, pela 1ª Turma do STF; porém, muito maiores ou extensos que os atualmente aplicados pelos Ministros da Suprema Corte. O mesmo se diga em relação aos limites do “writ” substitutivo no Superior Tribunal de Justiça.

2.2. A competência das Cortes Superiores, por sua própria natureza, são de direito estrito

Este argumento conquanto seja válido na grande maioria dos casos, não o é para os casos de “habeas corpus”, originários e/ou substitutivos de recurso ordinário (e somente quando se substitui tal recurso), porque assim o Poder Constituinte assim não quis.

Inexiste qualquer fundamento irrefutável favorável ou contrariamente à competência estritamente de direito para as Cortes Superiores de um país; tal pode mesclar, ou não, com o debate de questões fático-probatórios de acordo com o livre e puro arbítrio do respectivo Congresso Nacional; caso o Constituinte Reformador e/ou Revisor quisesse ampliar ou restringir, mais e mais, a discussão de provas na instâncias superiores, pode ele modificar amplamente o sistema jurídico, o que, aliás, tem sido feito, no passar dos anos, com a finalidade de desafogar principalmente o STF e o STJ da quantidade de processos que os assoberbam.

Por isso, embora seja uma concepção muito defendida e louvável, a restrição das Cortes Superiores às questões eminentemente de direito estrito não encontra ressonância na Carta Magna, na redação hodiernamente em vigor, haja vista que há a previsão de competência para o processamento e julgamento, originariamente, pelo STF e pelo STJ, de "habeas corpus" e, mesmo, de ações penais, e julgamento, via recurso ordinário, dos recursos contra decisões denegatórias de "habeas corpus", o qual é dotado de ampla "devolutividade", inclusive no plano fático-probatório[34].

2.3. O "habeas corpus" substitutivo de recursos foi admitido em época em que não havia a sobrecarga de processos hoje existente no STF e no STJ

Esta justificativa talvez seja a mais questionada pelos críticos da mudança jurisprudencial, os quais chegam a apontar que ela, em verdade, é a única que motivaria a guinada, pois as demais justificativas seriam inidôneas. Isto é, os argumentos jurídicos indicados pela inadmissibilidade dos "habeas corpus" substitutivos seria mera tentativa de "dar juridicidade a uma opção administrativa"[35]. Eis o pensamento do Ministro Marco Aurélio, relator do julgamento paradigma do Pretório Excelso:

> Em época na qual não havia a sobrecarga de processos hoje notada – praticamente inviabilizando, em tempo hábil, a jurisdição –, passou-se a admitir o denominado habeas substitutivo do recurso ordinário constitucional previsto contra decisão judicial a implicar o indeferimento da ordem. Com isso, atualmente, tanto o Supremo quanto o Superior Tribunal de Justiça estão às voltas com um grande

[34] AVENA, Noberto Cláudio Pâncaro. ***Ob. cit.***, p. 1251.
[35] OLIVEIRA, William César Pinto de. **Vedação ao habeas corpus substitutivo**. Blog Jovem criminalista. Disponível em: <http://jovemcriminalista.blogspot.com.br/2013/03/vedacao-ao-habeas-corpus-substitutivo.html>. Acesso em 05.out.2013.

> número de habeas corpus – este Tribunal recebeu, no primeiro semestre de 2012, 2.181 habeas e 108 recursos ordinários e aquele, 16.372 habeas e 1.475 recursos ordinários. Raras exceções, não se trata de impetrações passíveis de serem enquadradas como originárias, mas de medidas intentadas a partir de construção jurisprudencial.[36]

A linha seguida neste ponto pelo Ministro, portanto, não é jurídica, mas meramente administrativa ou de "política judicial ou judiciária", com o fim de reduzir a superlotação dos escaninhos e das Secretarias, e aí reside justamente a elevação do tom das críticas contra o posicionamento do Pretório Excelso, pois a finalidade seria meramente pragmática de "limpeza de prateleiras dos tribunais". Ou seja, seria como se "conveniências administrativas" fossem mais importantes que as garantias constitucionais dos indivíduos, mormente o "habeas corpus" substitutivo, "forjado em décadas de experiência pretoriana na contenção de abusos de poder"[37].

De fato, é inconteste que o argumento jurisprudencial com números não tem nem pode ter o condão de, por si só, afastar a aplicabilidade de direitos e/ou garantias, especialmente os constitucionais; entretanto, não se pode descurar que a realidade impõe a revisitação de determinado conceitos e concepções, mesmo que consolidadas por décadas, verificando-se o acerto ou o desacerto deles ao ampliar ou restringir a aplicabilidade de direitos e/ou garantias.

A crítica sobre tal ponto é contundente na doutrina:

> O argumento não se justifica e menos ainda convence. O que deve ser objeto de correção, isso sim, é a falta de qualidade da prestação jurisdicional, com transgressão de direito individual, obrigando o cidadão a utilizar, principalmente, o remédio constitucional do *habeas corpus*. Nessa ordem de consideração, o que deveria ser feito é sanar a causa determinante do crescente número de feitos constitucionais e não tolher, sem justificativa plausível, o uso do remédio heroico.[38]

Embora não possa o congestionamento ser apontado como fundamento para a mudança de interpretação constitucional, é inegável o seu papel na revisão – ou consolidação, a depender da conclusão que se tira do reexame pretoriano – de determinadas matérias, tal qual a amplitude e/ou alcance do "habeas corpus" substitutivo de recursos.

---

[36] STF, HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012.

[37] BASTOS, Márcio Thomaz. **'Vigiar e punir' ou 'participar e defender'?**. CONJUR. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-dez-24/retrospectiva-2012-direito-penal-brasileiro-encruzilhada>.

[38] MOSSIN, Heráclito Antônio. ***Ob. cit.***, p. 452.

No entanto, muitos argumentam que o Supremo estaria dando um “tiro no próprio pé”, afinal, se antes eram impetrados “habeas corpus” substitutivos de recursos com o fim, via de regra, de dar agilidade à tramitação e garantir a rápida apreciação do caso pelas autoridades judiciais, é certo que nenhum cidadão com seu direito de liberdade violado ou ameaçado aguardará pacientemente o processamento e o julgamento do recurso ordinário, no qual inexiste a previsão legal de antecipação da tutela recursal. Com outras palavras, os cidadãos (pacientes) buscarão instrumentos judiciais que se mostrem aptos a seus reclamos, passando a ajuizar, por exemplo, medida cautelar concomitantemente ao recurso ordinário, com o fim de suspender a decisão tida pro “ilegal” ou “abusiva”. Daí que, por conclusão, onde existiam 01 (um) único processo passaria a existir 02 (dois)[39]. Outra medida possível, que foi consagrada em tempos passados no campo civil, quando inexistente o “agravo de instrumento”, é a impetração conjunta de mandado de segurança, tornando o recurso mais efetivo em situações de urgência[40].

Se o problema é meramente a sobrecarga de trabalho, aponta-se que “ao invés de diminuir garantias, o ideal seria aumentar o número de Ministros, assessores e serventuários”, o que, inexplicavelmente, sequer é mencionado pelas Cortes Superiores, talvez porque os Ministros não queiram mais “concorrentes” para os holofotes[41].

De mais a mais, como adverte Daniel Guimarães Zveibil, para combater o inchaço de processos nos escaninhos, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não deveriam adotar uma “jurisprudência defensiva”, obstando o prosseguimento e admissão de “habeas corpus” substitutivos apenas por questões formais, mas sim manejar com mais propriedade os instrumentos de contenção de feitos que já dispõe, como o julgamento de questões penais que envolvam repercussão geral, controle concentrado de constitucionalidade e elaboração de súmulas em maior escala, inclusive as “vinculantes”. Por outro lado, “de lege ferenda”, mostra-se necessário abrir a mente para novos instrumentos ou interpretações dos dispositivos normativos já existentes a fim de admitir a tutela

---

[39] OLIVEIRA, William César Pinto de. ***Ob. cit.***.
[40] ZVEIBIL, Daniel Guimarães. **Considerações sobre a ‘nova’ vedação do habeas corpus substitutivo de recurso**. Revista Tribuna Virtual IBCCRIM, ano 01, edição 03, abril de 2013. Disponível em: <http://www.tribunavirtualibccrim.org.br/pdf/Edicao03_01_daniel.PDF >. Acesso em 15.out.2013.
[41] OLIVEIRA, William César Pinto de. ***Ob. cit.***.

coletiva também na área penal, como a aceitação de "habeas corpus" coletivo, o que ajudaria a diminuir o número de impetrações individuais[42].

Não bastante, há de se mencionar que, em 2012, dos 25.625 processos autuados na Suprema Corte, "somente 2.310 referem-se a *habeas corpus*, isto é, aproximadamente 9% do total", dado similar ao encontradiço no âmbito do STJ, nos qual foram distribuídos 192.055 processos, dos quais apenas 13% são "habeas corpus", ou seja, 25.071. Como pontifica Márcio Thomaz Bastos, "definitivamente não é a utilização desta via mandamental que assola as cortes!"[43].

2.4. A ampla admissibilidade de "habeas corpus" substitutivos perante as Cortes Superiores contrasta com os meios de contenção de feitos que tem sido implementados

Segundo esse argumento, do Ministro Luiz Fux, se a Constituição e as Leis brasileiras têm sido modificadas com o fim de conter o número exorbitante de feitos que aportam no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, Cortes de Sobreposição, seria equivocada a leitura da qual se extrai interpretação excessivamente ampliativa da garantia do "habeas corpus" como meio idôneo a impugnar qualquer questão envolvendo direito de liberdade e/ou o direito criminal[44].

Nesse diapasão, apontam-se a repercussão geral e as súmulas vinculantes, mencionadas logo acima quando se tratou acerca da sobrecarga de processos nos Tribunais Superiores.

No entanto, segundo os críticos, ao contrário do que busca fundamentar os defensores da guinada jurisprudencial, tais instrumentos de contenção de feitos são indicativos que a mudança de entendimento, se por questões meramente administrativas ("política judicial ou judiciária"), talvez tenha se dado de maneira prematura, visto que, antes de um reposicionamento tão brusco e drástico, era imprescindível questionar se inexistiam outros meios eficazes de conter a sobrecarga de "habeas corpus" substitutivo nos Tribunais, sobretudo os Superiores. Para os críticos, os referidos instrumentos – repercussão geral e súmulas vinculantes, ao lado das ações de controle concentrado – podem ser utilizados com

---

[42] ZVEIBIL, Daniel Guimarães. ***Ob. cit.***.
[43] BASTOS, Márcio Thomaz. **Direito processual penal. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional. Abolição de garantia constitucional. Interpretação in malan partem**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=108521>. Acesso em 10.nov.2013.
[44] STF, HC 114.550/AC, decisão monocrática, em 22.08.2012.

maior desenvoltura pelo Pretório Excelso, sem necessidade de vedar todo e qualquer "habeas corpus" substitutivo, conseguindo manter, assim, e ao mesmo tempo, os direitos fundamentais dos cidadãos e a eficácia e força normativa da jurisprudência dos Tribunais Superiores[45].

2.5. A utilização do "habeas corpus" tem se dado de maneira desvirtuada, não atacando apenas prisões, mas todos tipos de incidentes ocorridos no curso do processo penal, do inquérito policial ou mesmo de procedimentos de outras índoles

Outra causa traçada como supedâneo para a mudança jurisprudencial seria a maneira desvirtuada como estariam sendo impetrados os "habeas corpus" no Brasil, cuja utilização excessiva estaria emperrando a máquina judiciária e levando, nas palavras da Ministra Cármen Lúcia, a "um enfraquecimento do próprio instituto do *habeas corpus*"[46]. Tal "modus operandi", segundo alguns, não encontra precedentes no direito comparado, mormente em países como o Brasil, no qual estão à disposição da defesa uma infinidade de recursos[47].

A constatação é verdadeira, sendo possível encontrar nos anais judiciários casos esdrúxulos que, a rigor, segundo a baliza constitucional, jamais poderia ter sido cogitada a utilização do "habeas corpus".

Como hipóteses totalmente impertinentes, Vladimir Aras indica mais de 20 (vinte) casos patentes nos quais o "habeas corpus" foi utilizado de maneira indevida e inconstitucional, tendo alguns dele, inclusive, sendo conhecido e concedido pelo Poder Judiciário[48]. Ou seja, aqui residiria também uma crítica comportamento não só dos impetrantes, mas também de algumas autoridades judiciárias.

Dentre outros casos incabíveis, colhem-se 14 (catorze) "habeas corpus", que chegam a ser cômicos, apontados por Vladimir Aras: 1) "habeas fotos", no qual um acusado diz ter sido violado seu direito à imagem por ter sido colocada no corpo da denúncia uma foto sua, hipótese em que a ordem foi concedida[49]; 2) "habeas

---

[45] ZVEIBIL, Daniel Guimarães. ***Ob. cit.***.
[46] STF, HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012.
[47] ARAS, Vladimir. ***Ob. cit.***.
[48] *Idem*. **Os habeas corpus mais esquisitos do mundo**. Blog do Vlad. Disponível em: <http://blogdovladimir.wordpress.com/2012/09/08/os-habeas-corpus-mais-esquisitos-do-mundo/>. Acesso em 08.out.2013.
[49] STJ, HC 88.448/DF.

pecuniam" ou "habeas corpus" monetário, no qual se busca a anulação de sequestro de bens, liberando-os, o que já foi concedido tanto pelo STJ quanto pelo STF[50]; 3) "HC analógico", no qual Defensoria Pública do Estado do Acre se insurgiu quanto á implantação do processo digital, o qual sequer foi admitido por ser incabível, parecendo ter a Defensoria Pública esquecido da existência de mandado de segurança e/ou de Ação Direta de Inconstitucionalidade[51]; 4) "habeas xerox", no qual a defesa pretendia apenas e tão-somente obter cópias gratuitas de processo criminal, não sendo o HC conhecido[52]; 5) "habeas plumbum", no qual se visava impedir que o paciente fosse submetido a exame de Raio-X para a constatação da ingestão de cápsulas de substâncias tóxicas, tendo o HC sido admitido, apesar de denegado[53]; 6) "habeas carrus" ou "habeas carrum", cujo paciente pedia uma ordem para liberar seu automóvel, um Monza Classic 1987, não tendo sido admitido o "habeas corpus"[54]; 7) "habeas silencius", no qual se buscava a proibição de que funcionassem como testemunha no processo criminal determinado membro do Ministério Público do Trabalho que teria presenciado o flagrante de "trabalho escravo", "habeas corpus" esse que foi admitido, embora denegado, afinal, caberia uma simples "contradita" ou "preliminar" de apelação contra a referida prova[55]; 8) "habeas redactionis", pelo qual se concedeu a ordem para colocar a decisão confirmatória de pronúncia em envelope lacrado, pois nela se transcreveu trecho das razões recursais do "Parquet"[56]; 9) "HC Móveis e Decoração", pelo qual se indica que a coação ilegal seria o arranjo do ambiente judiciário, o qual feriria a paridade de armas, não tendo o "habeas corpus" sido admitido neste ponto[57]; 10) "habeas copus", no qual se deseja impedir que o paciente, motorista, fosse impedido de realização "bafômetro"; 11) "habeas animal" buscando-se a soltura do chimpanzé "Jimmy", do zoológico de Niterói, o qual não foi admitido pelo e TJ/RJ[58]; 12) "habeas revolver", não conhecido, porque somente se almejava a obtenção de porte de arma[59]; 13) "habeas dribilis", no qual o Tribunal Superior do Trabalho, por meio do Ministro Caputo Bastos, concedeu liminar para que o jogador de futebol Oscar

---

[50] STJ, RESP 865.163, com HC concedido de ofício; e STF, HC 109.905/MS.
[51] STJ, AgRg no HC 215.050/AC.
[52] STJ, HC 111.561/SP.
[53] STJ, HC 149.146/SP.
[54] TJ/RS, HC 70015313968.
[55] STF, HC 112.586/PR.
[56] STJ, HC 224.685/RS
[57] TJ/MA, HC 0018232-61.2010.8.10.0000.
[58] TJ/RJ, HC 2637-70.2010.8.19.0000.
[59] STJ, HC 145.107/SP.

pudesse obter a rescisão indireta do contrato de trabalho que ele tinha com o São Paulo Futebol Clube para que passasse a jogar no Internacional de Porto Alegre[60]; e 14) "habeas inscricionis", inadmitido monocraticamente pelo Ministro Celso de Mello, talvez o caso mais engraçado e/ou estapafúrdio, pelo qual se perseguida a obtenção de carteira da OAB sem a devida aprovação no Exame de Ordem[61].

Mencionados tais exemplos, não obstante se reconheça o manejo desviado e desvirtuado do "writ", o que foi corroborado algumas vezes pelas Cortes Superiores, não se pode afirmar, só por isso, que o próprio instituto "habeas corpus" estaria sendo enfraquecido ou malbaratado, afinal, é justamente para isso que servem os juízes, ou seja, para separar o "joio do trigo". Não é porque uma parte dos operadores jurídicos estava utilizando erroneamente um determinado instrumento processual que deve ele ser extirpado, inadmitido, mesmo nas hipóteses válidas, cabíveis. Aliás, o verdadeiro enfraquecimento ou malbaratamento do "habeas corpus" jamais poderá se dar pelo excessivo número de "writs" impetrados pelos cidadãos, mas apenas pelos Tribunais, ao negar a força constitucional de tal instituto, fundamental num Estado Democrático de Direito, nos casos previstos pelo Poder Constituinte.

Se isso tudo não bastasse, como adverte João Ibaixe Jr., a utilização excessiva do "habeas corpus" por parte dos brasileiros não deve ser compreendida como uma "vulgarização" ou um "amesquinhamento", como adverte a Ministra Rosa Weber[62], mas sim como o uso de uma garantia constitucional manejável justamente para enfrentar a ilicitude e o abuso das autoridades públicas, preservando fundamentalmente a integridade dos direitos subjetivos dos cidadãos, motivo pelo qual deve tal garantia ser usada e até mesmo abusada, para o bem da lisura dos atos estatais[63].

Como salienta o referido autor, o medo de manter os contornos amplos de admissibilidade de "habeas corpus" substitutivos é o de ter que julgarem muitos recursos? E não se deve ter medo de fazer "a Justiça andar mais depressa sob a execrável bandeira formal de restringir recursos enquanto na verdade são cortados

---

[60] TST, HC 3981-95.2012.5.00.0000, decisão monocrática de 26.04.2012.
[61] STF, HC 109.327/RJ.
[62] STF, HC 104.045/RJ.
[63] IBAIXE JR., João. **A progressiva morte do Habeas Corpus: o alvorecer obscuro do Direito Penal Brasileiro**. Portal Última Instância. Disponível em: <http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/colunas/57531/a+progressiva+morte+do+habeas+corpus+o+alvorecer+obscuro+do+direito+penal+brasileiro.shtml>. Acesso em 04.nov.2013.

direitos seminais do cidadão?"[64]. São questionamentos irrespondíveis pelas Cortes Superiores, o que é posto em cheque, também, por José Miguel Garcial Medina, que feito sustentação enfática do desacerto da "jurisprudência defensiva", afinal, evitar que processos cheguem à Justiça não a torna melhor, nem evita uma piora qualitativa, mas apenas torna-a uma Justiça com menos processos. Com diz ele, "uma Justiça sustentada apenas em número não é, *ipso facto*, uma boa Justiça"[65], ou nas palavras de Miguel Reale Junior, "não há nada pior que a injustiça célere, que é a pior forma de denegação de justiça"[66]. A relativa demora causada pelo grande número de processos nos tribunais, dessa forma, não é um "vilão" a ser combatido, mas sim um preço que se paga pela manutenção do Estado Democrático de Direito, afinal, "a democracia tem custos"[67].

De mais a mais, "legitimar injustiças é corroborar para o descrédito populacional, quanto à razão do Estado e dos poderes constituídos"[68].

Assim sendo, embora se reconheça que o "habeas corpus" não tem a amplitude que muitos ainda querem lhe emprestar, a qual outrora já foi tão ampla em razão da inexistência de outros remédios constitucionais hoje existentes (mandado de segurança, o mandado de injunção e o "habeas data")[69], não é por isso que se deverá perseguir, a todo custo, apenas a celeridade processual mesmo que, para tanto, se faça necessário barrar o acesso à justiça a muitos.

2.6. O novo entendimento não prejudicará os pacientes cujos "habeas corpus" substitutivos de recursos já tenham sido impetrados

Ante o evidente retrocesso jurisprudencial, como um consolo, depois de fixar o entendimento de que não mais admitiriam o "habeas corpus" substitutivo de recursos, o STF e o STJ dizem ressalvar, por bem, os "writs" já impetrados para que não advenham prejuízo ao paciente, nos quais tais Cortes irão adentrar ao mérito para, se for o caso, conceder a ordem de ofício.

---

[64] IBAIXE JR., João. ***Ob. cit.***.
[65] MEDINA, José Miguel Garcia. **Pelo fim da jurisprudência defensiva: uma utopia?**. CONJUR. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-jul-29/processo-fim-jurisprudencia-defensiva-utopia>. Acesso em 15.nov.2013.
[66] *Apud* NICOLITT, André Luiz. **A duração razoável do processo**. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2006, p. 7.
[67] CARVALHO, Amilton Bueno de. **Eles, os juízes criminais, vistos por nós, os juízes criminais**. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2011, p. 93.
[68] CAMPOS, Amini Haddad. **O devido processo proporcional : o princípio da proporcionalidade constitucional na teoria processual : as concepção do direito brasileiro**. – São Paulo : LEJUS, 2001, p. 56.
[69] ARAS, Vladimir. **A "nova" doutrina brasileira do habeas corpus...**.

No entanto, apesar da ressalva "louvável" do Supremo Tribunal, mesmo sem ela seria de rigor a inaplicabilidade da mudança jurisprudencial aos remédios processuais já impetrados com base no entendimento anterior – de que a utilização do "habeas corpus" substitutivo de recursos era perfeitamente possível –, pois o princípio da segurança jurídica, decorrente do art. 5º, XXXVI, da Carta Magna, prestigia também a legítima confiança depositada na continuidade de certo posicionamentos jurisprudenciais. Como ensina Estêvão Mallet:

> tal como não pode a lei nova comprometer o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, a mudança da jurisprudência não deve ser aplicada, indiscriminadamente e sem ressalvas, de forma retroativa, de modo a frustrar expectativas legitimamente criadas ou a infirmar comportamentos induzidos pelas decisões anteriores dos tribunais.[70]

Além disso, a ressalva com o intuito de que não sejam causados "prejuízos" aos pacientes, antes de amparar a decisão tomada pela 1ª Turma do STF, pelo contrário, infirma-a, demonstrando que inúmeros serão os prejuízos que sofrerão os futuros pacientes de "habeas corpus" substitutivos que não mais serão admitidos pelo Pretório Excelso e, por acompanhamento jurisprudencial, pelo Superior Tribunal de Justiça.

2.7. A possibilidade da utilização do "habeas corpus" substitutivo de recursos abre grande espaço para a má-fé processual, ou seja, a demora na suscitação de determinado assunto com o fim de, uma vez anulado, a prescrição da pretensão punitiva estatal prescreva

Outro norte mirado pelo Ministro Marco Aurélio, relator do HC 109.956/PR, ao inadmitir a impetração do "habeas corpus" substitutivo de recursos seria acabar com a brecha aberta de o réu, antevendo possível nulidade processual, quedar-se inerte, sem recorrer da decisão lhe desfavorável, para apenas argui-la em momento posterior, com o fim de anular todo o processo criminal e, com isso, alcançar a prescrição. Assim ponderou o Ministro, expressamente:

> É cômodo não interpor o recurso ordinário quando se pode, a qualquer momento e considerado o estágio do processo-crime, buscar-se infirmar decisão há muito proferida, mediante o

[70] MALLET, Estêvão. **A jurisprudência sempre deve ser aplicada retroativamente?**. Revista de Processo, vol. 133, p. 67, Março/2006, DTR\2006\186.

> denominado habeas corpus substitutivo, alcançando-se, com isso, a passagem do tempo, a desaguar, por vezes, na prescrição. A situação não deve continuar, no que já mitigou a importância do habeas corpus e emperrou a máquina judiciária, sendo prejudicados os cidadãos em geral, a cidadania. Rara é a sessão da Turma em que não se examina impetração voltada contra a demora na apreciação de idêntica medida pelo Superior Tribunal de Justiça.[71]

A preocupação do Ministro é justa e pertinente. No entanto, assim como a maioria dos outros "argumentos" despendidos por ele, não traduz ela um fundamento jurídico que pudesse norteá-la a inadmitir os "habeas corpus" substitutivos, a começar pela presunção de inocência e de boa-fé que paira sobre todos os cidadãos e atos profissionais, respectivamente. Interpretar o inverso, aliás, configuraria nítido preconceito generalizado contra os impetrantes ou com o trabalho da defesa dos acusados.

Não bastante, ainda que determinado acusado venha a deliberadamente adotar essa estratégia, de má-fé, deve-se ressaltar que o Poder Judiciário já vem adotando o posicionamento de que o acusado só tem interesse em anular atos processuais quando não tenham influído na sua perpetuação. Isto é, somente seria possível questionar atos errôneos e viciados por culpa da própria máquina persecutória criminal (Polícia, Ministério Público e Judiciário), o que necessariamente leva à conclusão de que o intuito procrastinatório de determinado acusado, mesmo que de má-fé, só é possível quando autoridades públicas não cumprem com o seu mister, que é fazer cumprir a Lei e a Constituição Federal.

De outro lado, a prática retira qualquer força argumentativa desse fundamento baseado na suposta "má-fé" para a utilização do "habeas corpus" substitutivo, pois dos balcões forenses é possível facilmente observar que, no mais das vezes, o remédio heroico é o eleito pelas partes justamente pela celeridade incomum e pela desnecessidade de requisitos especiais (demonstração da relevância ou repercussão geral; demonstração de tempestividade, legitimidade, interesse jurídico e outros; impugnação precisa de dispositivos ou, então, indicação certeira de julgado paradigma que trate de caso muito semelhante, com o respectivo "cotejamento analítico"; etc.) e, também, da espera pela confecção da ementa e do voto, publicação no Diário Oficial, interposição recursal e a respectiva juntada aos autos,

---

[71] STF, HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012.

abertura de vistas para contrarrazões do Ministério Público, feitura do juízo de admissibilidade recursal, encaminhamento do processo à instância superior...

No mesmo diapasão posicionam-se setores doutrinários:

> Não bastasse o que está sendo discutido, não se pode ter como crível que o manejo do recurso em espécie se mostre mais célere do que o pedido originário. A prática converge em sentido oposto. Aliás, isso se constata pela diversificação procedimental entre o uso direto do *mandamus*, que, inclusive, pode ser objeto de concessão de liminar, e o rito do recurso ordinário, regido pela Lei n. 8.038, de 25.07.1990 (arts. 30 e segs.).[72]
>
> Na maioria das vezes, a ilegalidade é de tamanha gravidade que o *habeas corpus* substitutivo é impetrado tão logo proferida a decisão do tribunal liminar ou mesmo em face do indeferimento da liminar. O repúdio à utilização do recurso ordinário é motivado, justamente, pela demora no seu processamento e julgamento.[73]

Ora, a substituição da via recursal pelo "writ" substitutivo se dá por um motivo óbvio: a própria demora leva à ineficácia do posicionamento dos Tribunais Superiores, tornando toda a sua jurisprudência em "belíssimas e românticas sugestões, tanto aos olhos de Tribunais inferiores, como de Juízos de primeiro grau, e de autoridades administrativas com atribuições no sistema penal". Se as decisões dos agentes estatais e magistrados de piso que não se curvam à jurisprudência do Pretório Excelso e do Tribunal da Cidadania não puderem ser pronta e rapidamente modificadas, dependendo ainda de cumprimento de requisitos muitas vezes descumpridos por profissionais incompetentes, estar-se-á a incentivar, principalmente no âmbito criminal, a violação dos entendimentos consolidados do STF e do STJ e, por ricochete, os abusos e as ilegalidades contra o direito de liberdade dos cidadãos, que só tenderão a aumentar[74].

Destarte, não deve o advogado ser encarado como inimigo, por geralmente figurar como impetrante nos "writs", mas apenas um propulsor de um procedimento pelo qual se busca estancar, limitar e dar racionalidade ao poder[75], afinal, se as autoridades estatais fossem "anjos", dificilmente existiria a profusão de "writs" hodiernamente existente. Melhor explicando, o uso do "habeas corpus" no Brasil é apenas o efeito de alguns excessos tipicamente brasileiros, como o crescimento vertiginoso do número de encarcerados;

---

[72] MOSSIN, Heráclito Antônio. ***Ob. cit.***, p. 453.
[73] BASTOS, Márcio Thomaz. **Direito processual penal. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional. Abolição de garantia constitucional. Interpretação in malan partem...**.
[74] ZVEIBIL, Daniel Guimarães. ***Ob. cit.***.
[75] CARVALHO, Amilton Bueno de. ***Ob. cit.***, p. 37

Por fim, o elemento mais importante: por mais nobre e digna que seja a preocupação dos Tribunais Superiores com o assunto, à vista do Código de Processo Penal, não passa de desculpa para amparar a guinada jurisprudencial, afinal, mesmo que não mais admitam o "habeas corpus" substitutivo, a revisão criminal continuará às mãos dos processados, a qual tem como hipótese de cabimento, dentre outras, a contrariedade a texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos (CPP, art. 621, I).

Ora, se poderá ser anulado todo o processo criminal mesmo após o trânsito em julgado, por tais máculas, podendo alcançar, aí sim, com maior facilidade, a prescrição, por que se obstaria o manejo do "habeas corpus" substitutivo com idênticos fundamentos, antes ou depois do trânsito em julgado? Não há resposta. O motivo, pelo que se comprova às escâncaras, parece ser, mesmo, apenas o de "política judiciária", como denunciam vários críticos.

2.8. A utilização do "habeas corpus" substitutivo de recursos viola o contraditório, igualdade e o devido processo legal

Outro suporte interessante para a inadmissibilidade do "habeas corpus" substitutivo, embora não citada pelo STF tampouco pelo STJ, são os princípios também constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, mas com o enfoque voltado ao Ministério Público, pois tais garantias, ainda que ignorada por muitos, também são patrimônio da acusação, ou seja, à defesa da sociedade[76].

Dessa forma, seria abominável – e aí estaria a razão para a restrição do uso do "habeas corpus" substitutivo – os objetivos muitas vezes velado pela a utilização do "writ" substitutivo ao invés do caminho recursal próprio, quais sejam: 1) "eliminar o contraditório efetivo na discussão do ponto atacado"; 2) "escalar rapidamente a pirâmide judiciária e alcançar um provimento liminar do STJ ou do STF"; 3) "estender a discussão das causas criminais, eternizando-as em juízo (...) mesmo após o esgotamento dos prazos de apelação, do recurso especial ou do extraordinário"; e 4) "contornar a preclusão e a coisa julgada", inclusive "fora dos limites da revisão criminal"[77].

---

[76] ARAS, Vladimir. ***A "nova" doutrina brasileira do habeas corpus...***.
[77] ***Ibidem***.

Uma vez que o contraditório previsto constitucionalmente (art. 5º, LV) é garantido aos "litigantes", no plural, deve ele ter eficácia tanto ao réu quanto ao Ministério Público, possibilitando a ambos a participação em todos os atos processuais, influenciando no resultado final do processo, conquanto existam algumas distorções (a favor da defesa), que devem ser limitadas[78]. Isto é, "esse princípio aproveita também à acusação, seja porque as partes devem receber tratamento isonômico no processo, seja porque a própria ideia de processo depende dessa dialética"[79], exercida tanto num sentido quanto noutro.

Por isso, é inadmissível invocar "o argumento de que a norma constitucional se destina a garantir apenas o indivíduo, pois, ao se exigir o contraditório em relação ao Ministério Público, está-se também garantindo o indivíduo"[80], sob pena de se violar, não só o princípio do contraditório, mas também o da igualdade ou isonomia (CRFB, art. 5º, "caput").

Já o devido processo legal poderia se ver preterido – segundo os defensores da inadmissibilidade do "writ" substitutivo – porque há um procedimento estabelecido Constituição Federal, qual seja, contra o acórdão de Tribunal Estadual ou Regional Federal em sede de "habeas corpus" é cabível o recurso ordinário, e não uma nova impetração substitutivo do recurso previsto no sistema.

No entanto, ainda que o "habeas corpus" substitutivo viole o aspecto formal de tal princípio, é indesculpável a ignorância de sua vertente material, ligada à concepção de "processo justo", a qual, de natureza ampla, não taxativa, enseja construções doutrinárias e/ou jurisprudenciais que instrumentalize garantias efetivas á proteção de direitos, especialmente o de liberdade[81].

Pelo que se atenta, dessume-se que o "habeas corpus" substitutivo, construção pretoriana não prevista em Lei ou na Carta Magna, deve continuar a existir, como decorrência do devido processo legal no aspecto material ou substancial, mas tal instituto jurídico, como todos os demais, não é absoluto. Motivo pelo qual, para que não restem preteridos o contraditório e a isonomia também resguardados constitucionalmente ao Ministério Público, deve ser admitido apenas nos casos em que a violência contra a liberdade de ir e vir do cidadão já esteja

---

[78] NUCCI, Guilherme de Souza. ***Princípios constitucionais penais e processuais penais...***, p. 313.
[79] Cf. MACHADO, Antonio Alberto. **Teoria geral do processo penal**. 2. ed. – São Paulo : Atlas, 2010, págs 166 e 167.
[80] FERNANDES, Antonio Scarance. ***Ob. cit***, p. 69.
[81] ***Ibidem***, p. 52.

concretizada ou na iminência de o ser, não devendo ser utilizado quando a ameaça seja meramente hipotética, sem qualquer fundamento de sua probabilidade e da urgência da medida, sem a qual os questionamentos poderão ser conhecidos e julgados por outros instrumentos processuais.

2.9. Não se pode ser avesso a mudanças jurisprudenciais pois o Direito é dinâmico

Outra assertiva constante do voto do Ministro Marco Aurélio[82] é o de que, como o Direito é dinâmico, não deve causar qualquer perplexidade as guinadas jurisprudenciais; a aversão a elas faria com que os posicionamentos pretorianos descolassem da realidade, das mutações que têm o condão de fazer mudar a interpretação dos dispositivos normativos e de institutos jurídicos, mesmo os mais seculares.

Esse apontamento, assim como alguns outros, não tem qualquer força jurídica intrínseca, inerente, servindo apenas para corroborar o cerne da questão, que seria a inexistência de previsão no texto constitucional da possibilidade do manejo do "habeas corpus" substitutivo.

Mesmo sendo acertada a colocação do Ministro, não se pode deixar de ponderar que mudanças somente devem ocorrer quando haja fundamentos suficientes para ocorreram.

Por isso, a única crítica que se pode fazer acerca desse ponto é que, sendo um instituto jurídico consolidado há décadas, em várias fases da República brasileiras, forjado em inúmeros precedentes jurisprudenciais e ensinamentos doutrinários, esperava-se mais que meia dúzia de parágrafos para que os Ministros Marco Aurélio, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Luiz Fux o afastassem. Aliás, pouca ou parca fundamentação é inadmissível em quaisquer casos, mas muito menos grave quando simplesmente se mantém entendimentos petrificados pelo tempo, como o fez o Ministro Dias Toffoli, que não viu – e com razão – qualquer justificativa plausível para "colocar peias à viabilização do acesso do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário"[83].

---

[82] STF, HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012.
[83] ***Ibidem***.

CAPÍTULO 3 – A ADMISSIBILIDADE DO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSOS

Vistos e comentados criticamente os fundamentos contrários à utilização do "habeas corpus" como substitutivo de recursos, passa-se, agora, a examinar suscintamente os argumentos favoráveis à admissibilidade, cujos argumentos serão tratados também individualizadamente, por uma questão metodológica. Sem maiores digressões, seguem, abaixo, os argumentos mais consistentes, não sendo necessário tecer grandes considerações sobre eles, por decorrerem de balizas aceitas pela maioria dos juristas pátrios.

3.1. A amplitude da garantia constitucional do "habeas corpus"

A primeira justificativa daqueles que defendem a admissibilidade irrestrita do "habeas corpus" substitutivo reside na amplitude da garantia conferida a tal instituto jurídico pelo Poder Constituinte, consignando-se que "conceder-se-á 'habeas corpus' sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", sendo resguardada a gratuidade para a impetração desta ação constitucional (CRFB, art. 5º, LXVIII e LXXVII, respectivamente).

Não bastantes tais contornos (advérbio "sempre" e a gratuidade, além dos aspectos repressivo e preventivo), que já levam à interpretação de que o remédio heroico foi talhado com limites amplos, soma-se o fato de que a impetração do "writ" independe da demonstração rígida de "legitimidade", "capacidade postulatória", "tempestividade", "formalidades" (*v. g.*, desnecessidade de indicação exata do dispositivo legal violado e/ou do cotejo analítico com julgado de outro Tribunal que se aponta como paradigma, e, via de regra, da demonstração de repercussão geral e de "pré-questionamento"), "provocação" (possibilidade de concessão de ofício) e "interesse jurídico" (em sentido estrito), haja vista que pode ser manejado por qualquer pessoa (física ou jurídica), nacional ou estrangeira, e até mesmo pelo

Ministério Público e pelos analfabetos, contra atos de agentes públicos e também de particulares, envolvendo questões criminais ou não[84].

Segundo João Ibaixe Jr.,

> o habeas corpus é o único instrumento que pode ser proposto pelo cidadão sem qualquer requisito prévio, sem necessidade de qualquer habilitação específica, sem representação ou mandato. É o instrumento judicial e judiciário mais livre de todos, sem forma, sem exigências específicas a não ser a ilegalidade do ato atacado[85].

E por que isso se dá? Porque o direito simplesmente formal de liberdade não atinge as finalidades traçados pelo Poder Constituinte, motivo pelo qual "é necessário que se assegurem também os meios materiais a fim de que os acusados possam, efetivamente, fazer valer as suas garantias constitucionais", podendo ser considerada como tal a impetração do "writ" substitutivo de recursos. O norte, portanto, deve ser o "devido processo justo"[86], conferindo-se a maior amplitude imaginável ao direito de liberdade e, por conseguinte, aos instrumentos processuais que o garante, mormente o "habeas corpus".

No entanto, ainda que os contornos dessa amplitude sejam extensos, não podem eles ser negligenciados, como é o caso da questão atinente à possibilidade do exame de provas. Segundo Heráclito Antônio Mossin:

> Em regra, não serve este instrumento magno tutelador da liberdade física dos indivíduos para se fazer inspeção detida da prova, de maneira aprofundada, para se constatar se houve ou não constrangimento ilegal, sua ameaça ou o abuso do poder noticiado no *writ*. (...) O impetrante ou paciente deve demonstrar de plano o ato coativo antijurídico de sua liberdade corpóreo, o fazendo por intermédio de prova documental.[87]

---

[84] *Passim* GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scaracance. **Recursos no processo penal : teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2009, págs. 273-285; OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 16. ed. atual. de acordo com as Leis nºs. 12.403, 12.432, 12.461, 12.483 e 12.529, todas de 2011, e Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. – São Paulo : Atlas, 2012, págs. 952 e 953; MANZANO, Luíz Fernando de Moraes. **Curso de processo penal**. São Paulo : Atlas, 2010, págs. 480-488; GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 8. ed. rev., atual. e ampl. com colaboração de João Daniel Rassi – São Paulo : Saraiva, 2010, págs. 422-427; NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 12. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013, págs. 1154-1159.

[85] IBAIXE JR., João. **A progressiva morte do Habeas Corpus: o alvorecer obscuro do Direito Penal Brasileiro**. Portal Última Instância. Disponível em: <http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/colunas/57531/a+progressiva+morte+do+habeas+corpus+o+alvorecer+obscuro+do+direito+penal+brasileiro.shtml>. Acesso em 04.nov.2013.

[86] MACHADO, Antonio Alberto. **Teoria geral do processo penal**. 2. ed. – São Paulo : Atlas, 2010, págs. .189-191.

[87] MOSSIN, Heráclito Antônio. **Habeas corpus : antecedentes históricos, hipóteses de impetração, processo, competência e recursos, modelos de petição, jurisprudência atualizada**. 9. ed. – Barueri, SP : Manole, 2013, p. 234.

Contrapondo-se ao pensamento tradicional dos Tribunais, Aury Lopes Jr disserta que:

> Não há que se confundir sumariedade da cognição com superficialidade da discussão. O HC não permite que se produza prova ou se faça uma cognição plenária, exauriente, com juízo de fundo, da questão. Mas, de modo algum, significa que somente questões epidérmicas ou de superficialidade formal possam ser objeto do *writ*.[88]

De outro lado,

> É evidente, assim, que a cognição do juiz ou do tribunal não pode deixar de abranger a apreciação das provas relacionadas à existência do constrangimento, ou da ameaça, bem como de sua legalidade ou ilegalidade. Mas, para que seja concedida a ordem, é preciso que os fatos estejam induvidosamente demonstrados - a prova dúbia, incompleta, ou que esteja contrariada por outros elementos, não autoriza um pronunciamento favorável."[89]

Ou seja, não é que haja impossibilidade de se discutir as provas constantes nos autos; o que é proibido – e aqui se cria estabelece mais um limite à admissibilidade do "habeas corpus" substitutivo – é o debate minucioso dos elementos probatórios, quando para a sua valoração dependa do confronto analítico entre elas, indo muito além de um exame superficial deles, que deveria bastar para o julgamento do "writ".

Além desse limite, há outros, tal como explorado alhures nesta monografia, com atenção especial aqueles atinentes à competência do órgão jurisdicional e à limitação do HC substituto à amplitude do recurso substituído[90].

Por falar no "habeas corpus" substituto de recurso, à margem das alegações de que não foi ele previsto no corpo do texto constitucional ou mesmo legalmente, existiria algum óbice à criação pretoriana? É óbvio que não. Heráclito Antônio Mossin aponta que:

> Verificando-se os dizeres normativos da Constituição Federal, quando se cuida da matéria envolvendo recurso ordinário de *habeas corpus* para o Supremo Tribunal Federal (art. 102, II, *a*), não existe óbice algum quanto à substituição desse meio de impugnação pelo pedido originário. Dessa forma, nada impede paciente ou impetrante de trocar o recurso ordinário constitucional pela ação direta de *habeas corpus* diante da Magna Corte.
> *Ad argumentandum*, tendo em vista o fim buscado pelo *mandamus*, a tutela da liberdade física do indivíduo quando indevidamente

---

[88] LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 10. ed. – São Paulo : Saraiva, 2013, p. 1339.
[89] GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scaracance. ***Ob. cit.***, p. 301.
[90] *Vide* tópico "A competência das Cortes Superiores está prevista na Constituição Federal" do capítulo anterior.

> coarctada ou ameaçada de sê-lo e a celeridade imprimida ao pedido originário, nada mais recomendável do que, em posição de maior urgência processual, trocar o meio impugnativo ordinário pelo pedido originário. Há de se reconhecer, *in casu*, até mesmo a economia processual, tendo em vista a brevidade e singeleza própria da ação direta.[91]

Conjugando o que foi explanado, sendo admissível o "writ" substitutivo de recursos, dentre os quais a apelação, ainda que superados de acordo com os limites da "competência" e do "efeito devolutivo e âmbito de aplicação do recurso", ainda assim o "habeas corpus" manterá o seu contorno quanto à (im)possibilidade de reexame aprofundado de provas. Não é porque os limites do recurso substituído eventualmente sejam maiores, como no caso da apelação, que estes valerão ao "habeas corpus" substitutivo; os "limites" do recurso substituído servem apenas para obstruir a impetração substitutiva, e não para ampliar os seus contornos.

Do exposto, constata-se que a única limitação do "habeas corpus" originário é em relação à discussão acirrada e minuciosa de provas; o resto pode, afinal, as simples formalidades devem ser colocadas de lado em prol do direito à liberdade, principalmente quando o "mandamus" for impetrado por populares ou pelo próprio paciente, que em regra não detêm conhecimento e prática jurídica. Sendo "writ" substitutivo, além desse "limite" mencionado (inerente a todos os HCs), devem-se respeitar os outros existentes, já explorados nesta pesquisa[92].

3.2. A hermenêutica constitucional dos direitos fundamentais

A hermenêutica constitucional adota princípios instrumentais de interpretação que, se bem examinados, induz à aceitação dos direitos e garantias fundamentais no sentido máximo possível de extrair do texto constitucional, amparando, por isso, aqueles que defendem o uso quase irrestrito do "habeas corpus", mesmo que ao substitutivo de recurso.

De acordo com o princípio da máxima efetividade, também nomeado como princípio da interpretação efetiva ou da eficiência, impõe-se ao intérprete atribuir aos dispositivos da Magna Carta o sentido que lhe confira a maior efetividade possível, ou seja, a realização concreta de sua função social. Segundo Marcelo Novelino:

---

[91] MOSSIN, Heráclito Antônio. ***Ob. cit.***, p. 457.
[92] *Vide* tópico "A competência das Cortes Superiores está prevista na Constituição Federal" do capítulo anterior.

> Como decorrência do princípio da força normativa, este postulado foi desenvolvido pelo Tribunal Constitucional Federal alemão para conferir maior efetividade aos direitos fundamentais, os quais devem ser submetidos a uma interpretação ampla. Sua atuação se aproxima bastante do enunciado *in dubio pro libertate*, que parte de uma presunção de liberdade a favor do cidadão.[93]

Nessa corrente de ideias, se o próprio constituinte diz conceder-se-á "sempre" o "habeas corpus", quando preenchidos seus requisitos, a garantia constitucional deve ser lida com o maior alcance possível, não podendo encarar o advérbio como uma palavra qualquer inserida no texto constitucional, afinal, é pressuposto básico da interpretação de qualquer dispositivo normativo a ideia de que não existem frases ou palavras inúteis, supérfluas ou sem efeito[94].

Dessa maneira, e considerando ainda que tal ponto é praticamente unânime nos doutrinadores brasileiros e nos Tribunais Superiores, o fundamento estrutural de qualquer interpretação constitucional a intenção de conferir a maior efetividade possível aos enunciados da Constituição Federal, circunstância essa muito invocada pelos defensores da ampla utilização do "habeas corpus" substitutivo de recursos.

3.3. A duração razoável do processo e o acesso à justiça

Celeridade é outro traço distintivo e marcante do "habeas corpus", pois, por sua própria natureza, voltado à proteção da liberdade de ir e vir do cidadão, a tutela jurisdicional deve ser pronta e rapidamente entregue ao interessado, afinal, de pouco serventia o pronunciamento judicial se não fosse ele proferido de imediato[95]. Aliás, de tão visada, admite-se até a dispensa de intimação do impetrante e/ou do paciente para a sessão de julgamento do "writ", devendo ele ser incluído em pauta de julgamento o mais rápido possível[96].

Ademais, não bastasse a natureza do "mandamus", a necessidade do pronto atendimento aos reclamos envolvendo a liberdade humana decorre de vários dispositivos constitucionais, a começar pelo direito de acesso à justiça, em seu

---

[93] NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 5. ed. – Rio de Janeiro : Forense; São Paulo : MÉTODO, 2011, p. 195. Em idêntico sentido, dentre outros: OLIVEIRA, William César Pinto de. **Vedação ao habeas corpus substitutivo**. Blog Jovem Criminalista. Disponível em: <http://jovemcriminalista.blogspot.com.br/2013/03/vedacao-ao-habeas-corpus-substitutivo.html>. Acesso em 05.out.2013.
[94] FRANÇA, R. Limongi. **Hermenêutica jurídica**. – 11. ed. rev. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 36.
[95] Entre outros, Cf. MOSSIN, Heráclito Antônio. ***Ob. cit.***, p. 69; e GRECO FILHO, Vicente. ***Ob. cit.***, p. 426.
[96] NUCCI, Guilherme de Souza. ***Ob. cit.***, p. 1166.

sentido substancial, voltado à realização do direito, eliminando-se óbices econômicos, culturais, sociais e técnicos[97], e à duração razoável do processo (CRFB, art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII), somados à Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (Decreto n. 678/1992), cujo art. 7º, nº 5, garanta que toda pessoa presa "tem o direito de ser julgada em prazo razoável", e ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (Decreto n. 592/1992), que afirma ser direito de qualquer pessoa "ser julgada sem dilações indevidas" e de "dispor do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa".

Embora o Brasil adote a "teoria do não prazo", indicando o conceito vaga e indeterminado de "duração razoável, não se pode negar a efetividade do referido direito constitucional apenas pela sua alta dose de abstração; pelo contrário, devem ser sopeados critérios relativamente objetivos, como "complexidade da causa", "conduta dos litigantes", "contexto em que se desenvolveu o processo", "atuação das autoridades judiciais" e a "importância do litígio para os demandantes"[98].

No contexto do "habeas corpus", "interessa ao acusado o julgamento rápido, fazendo cessar o constrangimento decorrente do processo", pois ainda que seja culpado, do julgamento desfavorável na via do remédio heroico nunca advirão consequências maléficas ao paciente. Ou seja, ainda que no processo penal a alguns réus – aos culpados – interesse a demora (prescrição), nem mesmo a estes agrada a lentidão no processamento e julgamento do "writ", especialmente quando eles se encontrem reclusos[99]. "A (de)mora na prestação jurisdicional constitui um dos mais antigos problemas da administração da justiça"[100].

Frente a essas considerações, torna-se óbvia a grande utilização do "habeas corpus" substitutivo no país, sobretudo pela longa demora no processamento de um recurso na instância em que se encontra e, ainda mais, no julgamento dele na instância "ad quem", o que já foi salientado nesta monografia[101].

---

[97] *Passim* CAMPOS, Amini Haddad. **O devido processo proporcional : o princípio da proporcionalidade constitucional na teoria processual : as concepção do direito brasileiro**. – São Paulo : LEJUS, 2001, págs. 43-46.
[98] NICOLITT, André Luiz. **A duração razoável do processo**. Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2006, págs. 76-77.
[99] FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 7. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 126.
[100] LOPES Jr., Aury. ***Ob. cit.***, p. 1345.
[101] Ver tópicos "O 'habeas corpus' substitutivo de recursos foi admitido em época em que não havia a sobrecarga de processos hoje existente no STF e no STJ" e "A utilização do 'habeas corpus' tem se dado de maneira desvirtuada, não atacando apenas prisões, mas todos tipos de incidentes ocorridos no curso do processo penal, do inquérito policial ou mesmo de procedimentos de outras índoles" do capítulo anterior.

Dessa maneira, embora o "habeas corpus" possa substituir recursos ou mesmo revisão criminal, não pode ele ser substituído por estes, pois inexiste instrumento processual com alcance, rapidez e eficácia similar ao "writ"[102], principalmente contra a recusa deliberada de parte dos magistrados do baixo escalão em seguir orientações consolidadas no STJ e no STF, inclusive por meio de enunciados sumulares.

Talvez por isso, aliás, é que já há sinais de que a inadmissibilidade do HC substitutivo será flexibilizada ao menos aos casos nos quais os pacientes encontrarem-se presos. Assim noticiou o Consultor Jurídico – ConJur:

> **STF sinaliza mudança de jurisprudência sobre HC**
> Por Rafael Baliardo
>
> A recente alteração na jurisprudência da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no sentido de não mais admitir Habeas Corpus substitutivo, pode vir a mudar novamente. Desta vez, no entanto, a mudança será em direção à flexibilização de sua inadmissibilidade "linear". E a modificação parte justamente do ministro Marco Aurélio, quem, em 2012, capitaneou a "virada na jurisprudência", ao posicionar-se contra o recebimento de Habeas Corpus substitutivo do Recurso Ordinário.
> Sob o entendimento de que o Habeas Corpus estava sendo barateado ao ser utilizado sem previsão legal como substitutivo de R.O., o ministro Marco Aurélio assentou, durante julgamento na 1ª Turma, em agosto de 2012, o entendimento de que o HC substitutivo, além de deturpar a vocação do Habeas, repercute também numa avalanche de ações que afogam, não só o Supremo Tribunal Federal, mas principalmente o Superior Tribunal de Justiça.
> Nesta terça-feira (21/5), contudo, em julgamento de um HC contra acórdão do Superior Tribunal Militar, Marco Aurélio votou, como relator, no sentido de admitir a impetração de HC substitutivo nos casos em que a liberdade de ir e vir estiver ameaçada por via direta, isto é, quando expedido o mandado de prisão ou no caso de o impetrante já estar em custódia.
> O ministro justificou a mudança a partir de considerações vindas da "comunidade acadêmico-jurídica" por força da alteração de jurisprudência na 1ª Turma do STF. As ponderações trazidas pela academia, afirmou o ministro, tratam das dificuldades de se julgar com celeridade o Recurso Ordinário em oposição a agilidade do Habeas Corpus. Levando o dado em consideração, o ministro conta que resolveu se voltar para a essência da garantia constitucional, que, no inciso 68 do artigo 5º da Carta Magna, preconiza o recebimento de Habeas Corpus sem distinção quando a liberdade estiver atingida.
> "Tivemos uma virada na jurisprudência capitaneada por mim, porque estavam barateando muito o HC, que servia para mil coisas, como

[102] TAFFARELLO, R. F. **Para onde caminha o habeas corpus?**. [Editorial]. IBCCRIM, n. 243, Fev., 2013. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir_artigos.php?id=4810>. Acesso em 05.nov.2013.

um Bombril. Houve então realmente uma ponderação da comunidade acadêmico-jurídica, que o Recurso Ordinário custa muito a ficar aparelhado para o julgamento pelo colegiado", explicou o ministro Marco Aurélio à revista Consultor Jurídico, no intervalo da sessão desta terça. "Eu, então, resolvi pinçar a essência da garantia constitucional, no que voltada a preservar a liberdade de ir e vir. E puxei o voto [no HC desta terça] já admitindo o Habeas Corpus quando a liberdade de ir e vir estiver alcançada ou pela expedição do mandado de prisão ou pelo cumprimento do mandado de prisão", disse.
Os demais colegas da 1ª Turma, os ministros Luiz Fux e Rosa Weber, que haviam acompanhado o ministro Marco Aurélio em 2012, demonstraram que também pretendem seguir o ministro na "evolução da premissa". Dias Toffoli havia ficado vencido anteriormente no sentido de não restringir HCs substitutivos.
(...)
"Eu estava alinhado totalmente com vossa excelência. Agora é uma mudança até certo ponto radical", disse o presidente da 1ª Turma, ministro Luiz Fux. "Mudança radical foi a anterior. Essa aqui é uma mudança muito ponderada, para admitir o Habeas Corpus apenas quando a liberdade já estiver atingida", respondeu Marco Aurélio.

Bater carimbo
Marco Aurélio observou em Plenário que, na decisão em que foi contra o recebimento de Habeas Corpus substitutivo do Recurso Ordinário, "não estava em jogo nem mandado de prisão nem a custódia já verificada", sendo, naquele caso, tratada apenas a questão alusiva à instrução processual. "Depois, então, começamos a bater carimbo", disse. "Agora, eu homenageio, num alcance maior, a garantia constitucional do inciso 68 do artigo 5º, que revela que se concederá sem se distinguir Habeas Corpus quando a liberdade estiver atingida", afirmou.
Ao se referir ao seu voto, o ministro observou que a comunidade jurídica e acadêmica foi "sensibilizada" pelo fato de o Recurso Ordinário seguir parâmetros instrumentais que implicam na demora para julgá-lo.
"Daí evoluir para, presente a premissa segundo a qual a virtude está no meio-termo, adotar a óptica de admitir a impetração toda vez que a liberdade de ir e vir, e não somente questões ligadas ao processo-crime, à instrução deste, esteja em jogo na via direta, quer porquanto expedido mandado de prisão, quer porque já foi cumprido, encontrando-se o paciente sob custódia", diz em trecho de seu voto.
Antes de o ministro Luiz Fux pedir vista, a ministra Rosa Weber disse que pretendia acompanhar o relator quanto à ratificação da liminar, mas que se sentia impelida em voltar à sua posição anterior, mais no sentido do entendimento do ministro Dias Toffoli, de que, no caso de HCs substitutivos, cabe o exame caso a caso. Porém, como o julgamento de 2012 não tratava da ameaça à liberdade de ir e vir, mas tão somente da instrução no processo crime, Fux,Toffoli e Weber sugeriram que tendem a acompanhar o voto de Marco Aurélio neste caso em particular.
A mudança para uma jurisprudência mais restritiva em relação ao uso do HC foi praticamente consolidada pela 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que julga matéria criminal. A 3ª Seção do STJ

> tem assumido o entendimento quase que pacificado ao restringir o uso do HC substitutivo.
> "Não sei como o STJ irá encarar isso [a mudança de entendimento desta terça], porque eles estão sobrecarregados com HCs e adotaram a restrição de forma linear. Os antigos filósofos materialistas gregos, eles assentaram, contudo, que a virtude está no meio", disse o ministro à ConJur.[103]

Assim, não obstante o julgamento não tenha se findado, haja vista que o Ministro Luix Fux pediu vista do processo para análise do "writ" substitutivo em casos que envolvam pacientes com a liberdade já restringida, há uma luz ao fim do túnel. Não mais adota o Ministro Marco Aurélio os contornos amplos, mas limitados, defendidos neste trabalho, mas já é um "começo" contra o formalismo exacerbado e em favor, portanto, da celeridade no trato dos casos criminais.

3.4. A grande quantidade de concessões da ordem pelo Supremo Tribunal Federal

Outro ponto interesse e que merece destaque são dados, divulgados pelo próprio Supremo Tribunal Federal, que dão conta que, dos "habeas corpus" conhecidos em 2008, 34,7% tiveram o pedido concedido, sendo que, desse percentual, 27,4% dos pedidos concedidos foram impetrados pela Defensoria Pública ou pela própria vítima do constrangimento ilegal.

Das ordens concedidas, 20,6% dos casos correspondiam e prisão cautelar decretada com fundamentação inidônea; 9,6% referente a "cerceamento de defesa"; e 8,8% ligado à aplicação do princípio da insignificância. Outras ordens foram concedidas, em menor escala, atinentes aos temas "excesso de prazo da prisão", "impossibilidade da prisão civil do depositário infiel", "violação ao princípio constitucional da presunção de inocência", "não concessão do direito de progressão de regime por crimes hediondos" e a "extinção da punibilidade"[104].

Em igual sentido, Márcio Thomaz Bastos alerta que, de levantamento feito recentemente pela 2ª Turma do STF, cerca de 30% dos "habeas corpus" tiveram a

---

[103] BALIARDO, Rafael. **STF sinaliza mudança de jurisprudência sobre HC**. Consultor Jurídico. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-mai-21/marco-aurelio-admite-hc-substitutivo-quando-houver-ameaca-direta-liberdade>. Acesso em 25.nov.2013.

[104] Notícia STF, 22 de maio de 2009. **STF concede 35% dos habeas corpus analisados. Quase 30% em favor de pessoas de baixa renda**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=108521>.

ordem concedida, revelando a recorrência de ilegalidades ocorridas nas instâncias abaixo[105].

Do que se observa, apesar de as instâncias inferiores terem "peneirado" as ilegalidades mais flagrantes e incontestes (concedendo a ordem), o número (proporcionalmente falando) das ordens concedidas no STF é extremamente alto e pertinente a temas há muito pacificados no Pretório Excelso, o que reforça a necessidade da admissibilidade do "habeas corpus" substitutivo de recursos, mormente pela sua celeridade em comparação à via recursal própria, a fim de que o direito de liberdade de qualquer cidadão deixe de ser preterido, principalmente os mais pobres, os quais, como indicado pelo próprio STF, são vítimas constantes de arbitrariedade e abusos por parte das autoridades públicas.

[105] BASTOS, Márcio Thomaz. **'Vigiar e punir' ou 'participar e defender'?**. Consultor Jurídico. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-dez-24/retrospectiva-2012-direito-penal-brasileiro-encruzilhada>. Acesso em 15.nov.2013.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo tratar sobre a admissibilidade, ou não, do chamado “habeas corpus” substitutivo de recursos, examinando-se os argumentos favoráveis e os contrários para, a partir deles, chegar a uma “terceira via”, entre os extremos existentes na doutrina e nas Cortes, estudo esse que se deu em razão da relevante e recente guinada jurisprudencial ocorrida na 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, em 07 de agosto de 2012, no bojo do habeas corpus 109.956/PR, que passou a entender que a utilização do “habeas corpus” substitutivo de recursos não mais seria admissível.

Como se trata de tema novo, palpitante, que não vinha sendo discutido com afinco no país, nenhuma grande obra especializada foi encontrada, motivo pelo qual o trabalho fundou-se em uma série de artigos, julgados e apontamentos normativos inferidos diretamente dos textos constitucional e infraconstitucional.

Conforme se demonstrou, o entendimento adotado pela decisão ampara-se em 09 (nove) fundamentos, os quais, examinados separadamente com a respectiva crítica incidente, não possuem carga jurídica suficiente para a drástica mudança pretoriana que se assistiu.

A única justificativa que guarda alguma coerência e juridicidade é o de que a competência das Cortes Superiores está prevista na Constituição Federal, a qual deve ser compreendida em conjunto, buscando-se a harmonia entre os seus textos normativos, não merecendo, portanto, ser lida de forma destacada, individualizada, dispositivo por dispositivo.

Por sua vez, foram apresentados os argumentos mais utilizados pelos juristas pátrios para a admissibilidade do “habeas corpus” substitutivo de recursos, como a amplitude da garantia constitucional, a hermenêutica que deve ser empregada quando estão em jogo os direitos fundamentais constitucionais, a duração razoável do processo e o acesso à justiça garantidos aos cidadãos e a grande quantidade de concessões da ordem pelo Supremo Tribunal Federal, pontos esses não negados nem mesmo por aqueles que são pela inadmissibilidade do remédio heroico como sucedâneo recursal.

Apesar disso, viu-se que o “writ” substitutivo não pode ser utilizado indiscriminadamente, para todos os casos, como se não houvessem limites. A

começar, cuidando-se de HC, surge a primeira limitação, atinente ao exame aprofundado de provas, o qual é vedado.

As outras limitações, entretanto, são aplicáveis somente aos “habeas corpus” substitutivos de recursos: por segundo, o “writ” substitutivo não pode ter contornos mais amplos que o recurso substituído, ou seja, se por ele era possível apenas o debate de “direito estrito”, tendo como pressuposto o pré-questionamento, o mesmo sucederá ao HC; por terceiro, se pelas vias recursais próprias a questão, por suas peculiaridades (*v. g.*, discussão probatória travada no curso de uma apelação criminal), não puder chegar ao conhecimento de determinados órgãos jurisdicionais (caso aplicável ao STJ e sobretudo ao STF), não será possível que tais órgãos admitam o HC substitutivo nem mesmo que concedam a ordem de ofício, sob pena de usurpação e/ou fraude às competências sistematicamente distribuídas pelo Poder Constituinte.

Dessa maneira, mesmo não revisitando e/ou discorrendo acerca dos pontos gerais atinentes ao “habeas corpus”, o que se deu por ele se tratar de instituto jurídico secular e com grandes obras escritas a seu respeito, foi-se possível formar um terceiro entendimento, mais consentâneo com o ordenamento brasileiro, entre os extremos doutrinários e jurisprudenciais até então existentes, caminho esse ainda não explorado pelos doutrinadores e pelas Cortes nacionais.

Portanto, a despeito das parcas referências bibliográficas que tratam especificamente da questão-problema, alcançou-se, mesmo assim, os fins pretendidos com essa pesquisa, haja vista que o tema pôde ser desenvolvido normalmente, comentando-se sobre todos os pontos que se mostraram necessários para se firmar um posicionamento independente, novo, com críticas fundadas sobre ambos os pontos de vista até então existes, quais seja, a admissibilidade do HC substitutivo de maneira amplíssima, genérica, indiscriminada, sem limites, e a inadmissibilidade também absoluta, “linear”, como se fosse um contravetor à corrente jurisprudencial até então dominante nos Tribunais Superiores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAS, Vladimir. **A "nova" doutrina brasileira do habeas corpus**. Blog do Vlad. Disponível em: <http://blogdovladimir.wordpress.com/2012/09/09/a-nova-doutrina-brasileira-do-habeas-corpus/>. Acesso em 10.out.2013.

_____. **Os habeas corpus mais esquisitos do mundo**. Blog do Vlad. Disponível em: <http://blogdovladimir.wordpress.com/2012/09/08/os-habeas-corpus-mais-esquisitos-do-mundo/>. Acesso em 08.out.2013.

AVENA, Noberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal : esquematizado**. 5. ed. – Rio de Janeiro : Forense; São Paulo : MÉTODO, 2013.

BALIARDO, Rafael. **STF sinaliza mudança de jurisprudência sobre HC**. Consultor Jurídico. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-mai-21/marco-aurelio-admite-hc-substitutivo-quando-houver-ameaca-direta-liberdade>. Acesso em 25.nov.2013.

BASTOS, Márcio Thomaz. **'Vigiar e punir' ou 'participar e defender'?**. Consultor Jurídico. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-dez-24/retrospectiva-2012-direito-penal-brasileiro-encruzilhada>. Acesso em 15.nov.2013.

_____. **Direito processual penal. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional. Abolição de garantia constitucional. Interpretação in malan partem**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=108521>. Acesso em 10.nov.2013.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Metodologia da pesquisa jurídica : teoria e prática da monografia para os cursos de direito**. 7. ed. – São Paulo : Saraiva, 2009.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. 4. ed. de acordo com as Leis n. 11.689/2008 e 11.719/2008. – São Paulo : Saraiva, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 24.out.2013.

_____. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em 20.nov.2013.

_____. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 20.nov.2013.

_____. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em 24.nov.2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. ***Habeas Corpus* n. 109956**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 07 de agosto de 2012. Processo eletrônico DJe-178. Divulgação em 10.set.2012. Publicado em 11.set.2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2709684>. Acesso em 04.jul.2013.

CAMPOS, Amini Haddad. **O devido processo proporcional : o princípio da proporcionalidade constitucional na teoria processual : as concepção do direito brasileiro**. – São Paulo : LEJUS, 2001

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 18. ed. – São Paulo : Saraiva, 2011.

CARVALHO, Amilton Bueno de. Eles, os juízes criminais, vistos por nós, os juízes criminais. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2011.

CRUZ, Rogério Schietti Machado. **Garantias processuais nos recursos criminais**. São Paulo : Atlas, 2002.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 7. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2012.

FRANÇA, R. Limongi. **Hermenêutica jurídica**. 11. ed. rev. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GOLDSCHIMIDT, James Paul. **Princípios gerais do processo penal : conferências proferidas na Universidade de Madrid nos meses de dezembro de 1934 e janeiro, fevereiro e março de 1935**. Belo Horizonte : Líder, 2002.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 8. ed. rev., atual. e ampl. com colaboração de João Daniel Rassi – São Paulo : Saraiva, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; e FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal : teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2009.

IBAIXE JR., João. **A progressiva morte do Habeas Corpus: o alvorecer obscuro do Direito Penal Brasileiro**. Portal Última Instância. Disponível em: <http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/colunas/57531/a+progressiva+morte+do+habeas+corpus+o+alvorecer+obscuro+do+direito+penal+brasileiro.shtml>. Acesso em 04.nov.2013.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Curso de processo penal**. – Niterói, RJ : Impetus, 2013.

LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 10. ed. – São Paulo : Saraiva, 2013.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 3. ed. – São Paulo : Atlas, 2010.

MACHADO, Antonio Alberto. **Teoria geral do processo penal**. 2. ed. – São Paulo : Atlas, 2010.

MALLET, Estêvão. **A jurisprudência sempre deve ser aplicada retroativamente?**. Revista de Processo, vol. 133, p. 67, Março/2006, DTR\2006\186.

MANZANO, Luíz Fernando de Moraes. **Curso de processo penal**. São Paulo : Atlas, 2010.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 2. ed. ver. atual. ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Pelo fim da jurisprudência defensiva: uma utopia?**. CONJUR. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-jul-29/processo-fim-jurisprudencia-defensiva-utopia>. Acesso em 15.nov.2013.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Uma triste "guinada de jurisprudência" do Supremo Tribunal Federal. Mais uma vez, pobre de nós!**. Portal Atualidades do Direito. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/romulomoreira/2012/08/09/uma-triste-guinada-de-jurisprudencia-do-supremo-tribunal-federal-mais-uma-vez-pobre-de-nos/>. Acesso em 06.nov.2013.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Habeas corpus : antecedentes históricos, hipóteses de impetração, processo, competência e recursos, modelos de petição, jurisprudência atualizada**. 9. ed. – Barueri, SP : Manole, 2013.

NICOLITT, André Luiz. **A duração razoável do processo**. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2006.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 5. ed. – Rio de Janeiro : Forense; São Paulo : MÉTODO, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 12. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 16. ed. atual. de acordo com as Leis nºs. 12.403, 12.432, 12.461, 12.483 e 12.529, todas de 2011, e Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. – São Paulo : Atlas, 2012.

OLIVEIRA, William César Pinto de. **Vedação ao habeas corpus substitutivo**. Blog Jovem criminalista. Disponível em: < http://jovemcriminalista.blogspot.com.br/2013/03/vedacao-ao-habeas-corpus-substitutivo.html>. Acesso em 05.out.2013.

PENTEADO, Jaques de Camargo. D**uplo grau de jurisdição no processo penal : garantismo e efetividade**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2006.

TAFFARELLO, R. F. **Para onde caminha o habeas corpus?.** [Editorial]. IBCCRIM, n. 243, Fev., 2013. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir_artigos.php?id=4810>. Acesso em 05.nov.2013.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 11. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2009.

ZVEIBIL, Daniel Guimarães. **Considerações sobre a 'nova' vedação do habeas corpus substitutivo de recurso**. Revista Tribuna Virtual IBCCRIM, ano 01, edição 03, abril de 2013. Disponível em: < http://www.tribunavirtualibccrim.org.br/pdf/Edicao03_01_daniel.PDF >. Acesso em 15.out.2013.