

Centro Universitário do Distrito Federal – UDF
Coordenação do Curso de Direito

Rebeca Santos Soares

**O USO DO *HABEAS CORPUS* COMO SUCEDÂNEO RECURSAL APÓS O
TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO**

Brasília
2012

Rebeca Santos Soares

**O USO DO *HABEAS CORPUS* COMO SUCEDÂNEO RECURSAL APÓS O
TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à Coordenação de Direito do
Centro Universitário do Distrito Federal -
UDF, como requisito parcial para
obtenção do grau de bacharel em Direito.
Orientador: Valdinei Cordeiro Coimbra.

**Brasília
2012**

Reprodução parcial permitida desde que citada a fonte.

Soares, Rebeca Santos.

O uso do *habeas corpus* como sucedâneo recursal após o trânsito da condenação/ Rebeca Santos Soares. – Brasília, 2012.

xx f. **(ou “p.” se impresso frente e verso)**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Coordenação de Direito do Centro Universitário do Distrito Federal - UDF, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito Orientador: Valdinei Cordeiro Coimbra.

1. Assunto. I. Título

CDU 343.1

Rebeca Santos Soares

O USO DO *HABEAS CORPUS* COMO SUCEDÂNEO RECURSAL APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Coordenação de Direito do Centro Universitário do Distrito Federal - UDF, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito
Orientador: Valdinei Cordeiro Coimbra.

Brasília, _____ de _____ de 2012.

Banca Examinadora

Nome do Examinador

Titulação

Instituição a qual é filiado

Nome do Examinador

Titulação

Instituição a qual é filiado

Nome do Examinador

Titulação

Instituição a qual é filiado

Nota: _____

*Dedico à minha família e aos amigos
pelo apoio na realização deste
trabalho.*

AGRADECIMENTO

Agradeço primeiramente a Deus, por mais uma conquista, à minha família por todo apoio e incentivo e ao meu orientador, pela dedicação e correções.

*“Combati o bom combate, acabei a
carreira, guardei a fé”.*
2º Timóteo 4:7

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é apresentar uma breve discussão acerca do uso do *habeas corpus* como sucedâneo recursal após o trânsito em julgado da condenação baseada na maneira pela qual a matéria vem sendo analisada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. Para tanto, variados posicionamentos jurisprudenciais foram reunidos para fomentar o debate a respeito do tema proposto, trazendo-se subsídios ou fundamentos jurídicos que sirvam de alicerce para o reconhecimento da necessidade de limitação do uso do *habeas corpus* às hipóteses legalmente previstas. Para o desenvolvimento do trabalho, o método utilizado foi o dedutivo, com base em um estudo qualitativo de análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, por intermédio do qual se buscou demonstrar o entendimento que estes tribunais têm acerca do uso do *habeas corpus* em substituição a recursos ordinários e da necessidade de restrição do emprego deste *writ* às hipóteses legais, para que não se perca a lógica do sistema recursal vigente. Por meio da pesquisa realizada, em apertada síntese, obteve-se o entendimento de que as garantias constitucionais asseguram ao indivíduo a possibilidade de exigir dos Poderes Públicos o respeito ao direito que instrumentalizam. O *habeas corpus* como remédio capaz de sanar ilegalidade ou abuso de poder praticados contra o direito de locomoção deve ser usado dentro de seus limites legais de cabimento, para não ultrapassar a competência dos demais recursos e preservar, assim, a lógica do sistema recursal vigente.

Palavras-chave: *Habeas Corpus*. Garantia constitucional. Sucadâneo de recurso. Sistema recursal. Necessidade de limitação. Jurisprudência.

ABSTRACT

The aim of this paper is to present a brief discussion about the use of habeas corpus as a substitute appeal after final judgment of conviction based on the way the matter is being considered by the Supreme Court and the Superior Court. To this end, various jurisprudential positions were gathered to encourage debate about the proposed theme, bringing up subsidies or legal grounds that serve as the foundation for the recognition of the need for limiting the use of habeas corpus to cases provided by law. For development work, the deductive method was used, based on a qualitative study of analysis of the jurisprudence of the Supreme Court and the Superior Court of Justice, through which it sought to demonstrate understanding that these courts have on the use of habeas corpus in lieu of regular resources and the need to restrict the use of this writ to legal hypotheses, so as not to miss the logic of the current appeal system. Through the survey, in brief summary, we obtained an understanding of the constitutional guarantees that ensure the individual the possibility to require public authorities to respect the right to instrumentalize. The habeas corpus as a remedy can cure illegality or abuse of power committed against the right of locomotion must be used within their legal limits of appropriateness, not to exceed the competence of other resources and preserve thus the logic of the current appeal system..

Key words: *Habeas Corpus*. Constitutional guarantee. Substitute resource. Appeal system. Need for limitation. Jurisprudence.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABREVIATURAS

Art.	Artigo
Inc.	Inciso

SIGLAS

STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal
STM	Superior Tribunal Militar
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
LEP	Lei de Execução Penal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS INDIVIDUAIS	15
2.1 CONCEITO DE GARANTIA: DISTINÇÃO ENTRE DIREITOS E GARANTIAS ...	15
2.2 INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO.....	16
2.3 DIREITO DE AÇÃO E DE DEFESA	17
2.4 DIREITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL	19
2.5 DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO	20
3 HABEAS CORPUS	22
3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL.....	22
3.2 NATUREZA JURÍDICA	27
3.3 ESPÉCIES.....	29
3.4 HIPÓTESES DE CABIMENTO	29
3.5 COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO STF, STJ, TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS E TRIBUNAIS DE JUSTIÇA	35
4 SENTENÇA	41
4.1 SENTENÇA CONDENATÓRIA	43
4.2 NATUREZA JURÍDICA	44
4.3 CONTEÚDO	46
4.4 EFEITOS DA SENTENÇA CONDENATÓRIA E A COISA JULGADA	47
5 OS RECURSOS NA ESFERA CRIMINAL	51
5.1 APELAÇÃO	54
5.1.1 Cabimento	55
5.1.2 Efeitos	57
5.1.3 Procedimento	58
5.2 AGRAVO EM EXECUÇÃO	59
5.2.1 Cabimento	60
5.2.2 Procedimento	60
5.3 REVISÃO CRIMINAL.....	62
5.3.1 Cabimento	62

5.3.2 Procedimento	64
6 O USO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO RECURSAL APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO	66
7 CONCLUSÃO	74
REFERÊNCIAS.....	79

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo apresentar uma breve discussão acerca do uso do *habeas corpus* como sucedâneo recursal após o trânsito em julgado da condenação, com base na forma como a matéria vem sendo analisada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Para tanto, reuniu-se variados posicionamentos jurisprudenciais das cortes superiores referidas como modo de fomentar o debate a respeito do tema proposto, trazendo-se subsídios ou fundamentos jurídicos que sirvam de base para o reconhecimento da necessidade de limitação do uso do *habeas corpus* às hipóteses legalmente previstas.

O tema ganha relevância frente aos reiterados julgados dos tribunais superiores que alertam para o uso ilimitado deste remédio constitucional em substituição ao recurso cabível, sem a devida observância da razão lógica e sistemática dos recursos ordinários. Em especial, porque os tribunais estão atulhados de processos de *habeas corpus*, os quais debatem todo tipo de matéria, sobrepondo-se até mesmo a recursos que tem fundamentação vinculada, como, por exemplo, o recurso especial, o qual é cabível somente nas estritas hipóteses constitucionais do art. 105, inciso III, ou até mesmo a revisão criminal, que visa impugnar sentença transitada em julgado quando presentes a injustiça ou o erro judiciário.

Percebe-se que a questão é objeto de muita discussão jurisprudencial, encontrando-se posições favoráveis à utilização do *writ* em lugar do recurso cabível ainda que inexistente manifesta ilegalidade a ser sanada, bem como posicionamentos contrários a esta prática.

Assim, as diferentes linhas de pensamentos relativas à aplicabilidade do *habeas corpus* como sucedâneo recursal depois de transitada em julgado a condenação sugerem a elaboração deste trabalho.

Nesse sentido, a presente pesquisa tem como objetivo geral analisar se há efetiva necessidade de restrição do emprego do *habeas corpus* às hipóteses legais, tendo em vista a proteção da lógica do sistema recursal vigente.

E como objetivo específico descrever algumas garantias constitucionais individuais, tais como: a inafastabilidade da jurisdição e o duplo grau, que fundamentam o direito ao recurso; examinar o instituto do *habeas corpus*, sua origem, objetivo e cabimento; verificar alguns dos recursos cabíveis após o trânsito em julgado da condenação; analisar a necessidade de limitação do uso do *habeas corpus* às hipóteses legais previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal.

Apesar de o *habeas corpus* ser uma garantia constitucional que visa proteger a liberdade de locomoção do indivíduo contra ilegalidade ou abuso de poder, cujas hipóteses de cabimento estão previstas, de forma não exaustiva, no Código de Processo Penal, seu âmbito de incidência tem sido ampliado sem a devida observância do sistema recursal vigente.

Neste sentido, julgamos que o problema consiste em saber se o excessivo uso de *habeas corpus* em substituição ao recurso cabível pode prejudicar a lógica do sistema recursal vigente.

Assim, foram levantadas as seguintes hipóteses:

a) Sim. O uso de *habeas corpus* como sucedâneo do recurso cabível pode prejudicar a lógica do sistema recursal, quando usado fora das hipóteses legais e se inexistente ilegalidade a ser sanada pelo remédio constitucional, consoante se depreende da análise levantada junto à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça;

b) Não. O *habeas corpus* foi criado para proteger o indivíduo contra ilegalidade, podendo-se fazer uso do mencionado remédio como meio de impugnar decisão, mesmo após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória e independente de existir recurso ordinário cabível.

Diante das hipóteses levantadas, a presente investigação intenta tecer algumas considerações para saber se o referido *writ* pode ser usado para impugnar decisão transitada em julgado quando existir recurso ordinário previsto em lei para o caso e não houver constrangimento ilegal a ser sanado, ou se deve limitar-se aos casos previstos em lei, tendo em vista a preservação da lógica recursal vigente.

Para uma melhor abordagem das questões que norteiam o instituto do *habeas corpus*, o trabalho será apresentado em cinco capítulos.

O primeiro capítulo estrutura-se a partir da conceituação do termo garantia. A seguir, faz-se a distinção entre as garantias e os direitos constitucionais individuais. Abordam-se ainda os temas relativos à inafastabilidade da jurisdição, ao direito de ação e de defesa, ao devido processo legal e ao duplo grau de jurisdição.

O segundo capítulo, por sua vez, trata do instituto do *habeas corpus*, perfilhando por seu conceito e origem histórica. Expõe acerca de sua evolução histórica no Brasil e de sua natureza jurídica; tece considerações a respeito das espécies e hipóteses de cabimento; e, aborda especificamente a competência do STF, STJ, Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça para o julgamento deste *writ*.

O terceiro capítulo dispõe sobre a sentença condenatória, sua natureza jurídica e conteúdo. Aborda ainda seus efeitos e faz algumas considerações acerca da coisa julgada, uma vez que esta confere imutabilidade à sentença transitada em julgado.

O quarto capítulo, por sua vez, trata de alguns recursos cabíveis na esfera criminal, tais como: a apelação, o agravo em execução e a revisão criminal, os dois últimos, admissíveis somente após o trânsito em julgado da condenação.

Por fim, ressalte-se que o quinto capítulo dispõe sobre a parte mais relevante do trabalho. Nesse capítulo, adentra-se no eixo temático idealizado pelo presente estudo para responder à seguinte questão: o excessivo uso de *habeas corpus* em substituição a recursos ordinários pode prejudicar a lógica do sistema recursal vigente?

Pois bem, para o deslinde da matéria procurou-se analisar o que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a do Superior Tribunal de Justiça têm entendido acerca do uso do referido *writ* em lugar de recursos como a revisão criminal, apelação e recurso especial. Ainda buscou-se colacionar posicionamentos jurisprudenciais destas Cortes quanto à necessidade de fixação de limite às impetrações de *habeas corpus*, objetivando a manutenção da estrutura recursal vigente.

Com o intuito de esclarecer a sistemática de trabalho utilizada para a investigação do objeto e alcance dos objetivos propostos, apresenta-se a seguir o critério adotado.

Para o desenvolvimento do trabalho, o método utilizado será o dedutivo, com base em um estudo qualitativo de análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, onde se pretende demonstrar o entendimento que estes tribunais têm acerca do uso do *habeas corpus* em substituição a recursos ordinários e da necessidade de restrição do emprego deste *writ* às hipóteses legais, para que não se perca a lógica do sistema recursal vigente.

No que se refere à forma de referência às fontes pesquisadas, utiliza-se aqui o chamado sistema autor data, onde serão feitas as citações do sobrenome do autor, ano da obra, e página citada, no corpo do texto.

A utilização de aspas dar-se-á para fazer citações diretas, respeitando-se rigorosamente a redação, a pontuação e a grafia originais. O simples formato em *itálico*, desprovido de aspas, será observado para palavras estrangeiras.

Por fim, a palavra recurso ordinário é utilizada para fazer menção a recursos no sentido lato e como sinônimo de recurso cabível, não referindo-se ao recurso ordinário constitucional.

2 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS INDIVIDUAIS

Os direitos humanos fundamentais, onde se encontram os direitos e garantias individuais, estão previstos de forma não exaustiva no art. 5º da Constituição Federal. Em termos gerais, pode-se dizer que os direitos constitucionais veiculam valores, bens, prerrogativas, necessidades, condições e situações próprias das relações humanas. As garantias, por sua vez, asseguram ao indivíduo a possibilidade de exigir dos Poderes Públicos o respeito ao direito que instrumentalizam.

Com o objetivo de estabelecer conceitos e diferenciações claras a respeito dos direitos e garantias individuais, neste capítulo será especificado o significado do termo garantia e estabelecida a distinção entre garantias e direitos constitucionais. Serão abordados ainda os temas relativos à inafastabilidade da jurisdição, ao direito de ação e de defesa, ao devido processo legal e ao duplo grau de jurisdição.

2.1 CONCEITO DE GARANTIA: DISTINÇÃO ENTRE DIREITOS E GARANTIAS

Nas lições de Bonavides (2008, p. 525-530) encontra-se interessante definição do termo garantia e a distinção entre direitos e garantias constitucionais.

Dispõe o autor que reconduzido ao seu significado autônomo e neutro ou desvinculado de toda acepção política, o termo garantia se explica etimologicamente, segundo Geleotti e Liñares Quintana, pela sua derivação de *garant*, do alemão *gewähren-gewähr-leistung*, cujo significado é o de uma posição que afirma a segurança e põe cobro à incerteza e à fragilidade.

Acrescenta ainda que a garantia existe sempre em face de um interesse que demanda proteção e de um perigo que se deve conjurar. Trasladada para a esfera política e jurídica, fora de todo significado técnico, a garantia – meio de defesa – se coloca diante do direito, mas com este não se confunde.

Para Bonavides (2008, p. 530) o melhor conceito acerca da natureza e da extensão das garantias constitucionais foi formulado por Rui Barbosa, senão vejamos:

Verdade é que também não se encontrará, na Constituição, parte, ou cláusula especial, que nos esclareça quanto ao alcance da locução 'garantias constitucionais'. Mas a aceção é óbvia, desde que separemos no texto da lei fundamental, as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos; estas, as garantias; ocorrendo não raro juntar-se na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia com a declaração do direito. Essa discriminação produz-se naturalmente, de um modo, material, pela simples enunciação de cada cláusula [...].

Verifica-se, portanto, que as disposições assecuratórias instituem as garantias, as quais constituem condições de proteção à liberdade individual.

Em relação à abrangência da expressão garantia constitucional individual acrescenta Silva (2012, p. 419) que esta pode ser aplicada em sentido estrito para exprimir os meios, instrumentos, procedimentos e instituições destinados a assegurar o respeito, a efetividade do gozo e a exigibilidade dos direitos individuais.

2.2 INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO

Leciona Mendes (2011, p. 539) que a ordem constitucional assegura, de forma expressa, desde a Constituição de 1946 (art. 141, § 4º), que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF/88).

Afirma o doutrinador que neste princípio esta colocado, de forma inequívoca, a consagração da tutela judicial efetiva, que garante a proteção judicial contra lesão ou ameaça a direito. Acrescenta que ao lado dessa garantia geral, o texto constitucional consagra as garantias especiais do *habeas corpus*, do mandado

de segurança, do *habeas data* e do mandado de injunção, como instrumentos destinados à defesa da liberdade de ir e vir (*habeas corpus*), das liberdades públicas em geral em face do Poder Público (mandado de segurança), dos direitos de caráter positivo em face de eventual lesão decorrente de omissão legislativa (mandado de injunção) e dos direitos de autodeterminação sobre dados (*habeas data*).

Para Bulos (2011, p. 611) devido à regra constitucional da inafastabilidade da jurisdição, nenhuma das espécies normativas do art. 59 da Carta de 1988 pode inviabilizar a tutela jurisdicional, preventiva ou repressiva, de direito individual, coletivo, difuso ou individual homogêneo.

Ressalta que a palavra lei, constante no art.5º, inciso XXXV, deve ser compreendida no sentido material e formal, precisamente para englobar todas as pautas jurídicas de comportamento que, porventura, pretendam obstaculizar o acesso à Justiça, e não, apenas, aquelas produzidas pelo Poder Legislativo.

O referido autor define o princípio da inafastabilidade do controle judicial como uma liberdade pública subjetiva, genérica, cívica, abstrata e incondicionada, conferida às pessoas físicas e jurídicas nacionais ou estrangeiras, sem distinções ou retaliações de nenhuma espécie. Menciona que o objetivo do referido princípio é difundir a mensagem de que todo o homem, independente de raça, credo, condição econômica, posição política ou social, tem o direito de ser ouvido por um tribunal independente e imparcial, na defesa de seu patrimônio ou liberdade. Mas, acrescenta que a garantia de acesso ao judiciário não pode ser exercida de modo abusivo, nem representa certeza de que a sua mera invocação é o bastante para satisfazer o interesse das partes.

2.3 DIREITO DE AÇÃO E DE DEFESA

Silva (2012, p. 431) menciona que o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, consagra o direito de invocar a atividade jurisdicional como direito público subjetivo. Afirma que não se assegura aí apenas o direito de agir, o direito de ação, mas também o direito de defesa, pois invocar a jurisdição para a tutela de direito é

também direito daquele contra quem se age, contra quem se propõe a ação. Declara o autor que dessa forma garante-se a plenitude de defesa, princípio incisivamente assegurado no inciso LV do mesmo artigo. Tal inciso dispõe que “aos litigantes, em processo judicial e administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Para Bulos (2011, p. 677) dois são os elementos da noção universal de contraditório: bilateralidade e possibilidade de reação. O autor dispõe que o referido princípio tem como objetivo garantir aos litigantes o direito de ação e o direito de defesa, respeitando-se a igualdade das partes, pois visa satisfazer, de um lado, a necessidade de levar aos interessados o conhecimento da existência do processo, e, de outro, ensejar a possibilidade de as partes defenderem-se daquilo que lhes for desfavorável.

Em relação á ampla defesa, ressalta o doutrinador que a mencionada garantia fornece aos acusados em geral o amparo necessário para que levem ao processo civil, criminal ou administrativo os argumentos necessários para esclarecer a verdade, ou, se for o caso, faculta-lhes calar-se, não produzindo provas contra si mesmos.

Mencionando a aplicação do princípio do contraditório no direito processual penal, Oliveira (2012, p. 43-44) dispõe que a doutrina moderna caminha a passos largos no sentido de uma nova formulação do instituto, para nele incluir, além da garantia de participação no processo, o princípio da *par conditio* ou da *paridade de armas*, na busca de uma efetiva igualdade processual.

Dispõe o autor que, dessa forma, o contraditório não só passaria a garantir o direito à informação de qualquer fato ou alegação contrária ao interesse das partes e o direito à reação (contrariedade) a ambos – vistos como garantia de participação no processo, mas também garantiria que a oportunidade da resposta pudesse se realizar na mesma intensidade e extensão.

Ressalta ainda que o contraditório é um dos princípios mais caros ao processo penal, constituindo verdadeiro requisito de validade do processo, na

medida em que a sua não observância é passível até de nulidade absoluta, quando em prejuízo do acusado.

Quanto à ampla defesa, Oliveira (2012, p. 44) afirma que esta caracteriza-se como a exigência de defesa efetiva, a qual realiza-se por meio de defesa técnica, da autodefesa e por qualquer meio de prova hábil a demonstrar a inocência do acusado. Acrescenta ainda que tal princípio é a garantia que a parte tem de poder impugnar – no processo penal, sobretudo a defesa – toda e qualquer alegação contrária a seu interesse, sem, todavia, maiores indagações acerca da concreta efetividade com que se exerce aludida impugnação.

2.4 DIREITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Tourinho Filho (2012, p. 69) ensina que a fonte original do princípio do devido processo legal é a *Magna Charta Libertatum* de João Sem Terra, promulgada em junho de 1215, na Inglaterra. Também presente na Emenda V da Constituição norte-americana, fruto de uma proposta de Madison em 1789, pela primeira vez foi proclamado que ninguém poderia ser privado da vida, liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Moraes (2012, p. 111), demonstrando a importância desse princípio como direito universal, ressalta que a Declaração Universal dos Direitos do Homem, no art. XI, nº 1, traz como garantia a todo homem acusado de um ato delituoso o direito de ter asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa, entre as quais, à do devido processo legal.

Acrescenta o autor que inovando em relação às antigas Cartas, a Constituição de 1988 referiu-se expressamente ao princípio em comento, ao dispor no art. 5º, inciso LIV, que “ninguém será privado da liberdade e de seus bens, sem o devido processo legal”, fazendo referência explícita à privação de bens como matéria que também se beneficia dos princípios relativos ao direito processual penal.

Observa ainda que o devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade,

quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito a defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, á decisão imutável, à revisão criminal).

Ao referir-se ao tema, Medina (2012, p. 43) menciona que atualmente a doutrina mais autorizada preocupa-se em alargar o conceito do princípio do contraditório, para que este não seja apenas a garantia de igualdade entre os litigantes,mas também uma garantia da participação efetiva das partes no desenvolvimento de todo o litígio, “mediante a possibilidade de, em plena igualdade, influírem em todos os elementos (factos, provas, questões de direito) que se encontrem em ligação com o objeto da causa[...]”.

2.5 DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Bonfim (2012, p. 99) dispõe que o duplo grau de jurisdição é o princípio segundo o qual as decisões podem ser revistas por órgãos jurisdicionais de grau superior, por meio da interposição de recursos. Tal princípio abrange tanto a revisão de questões de fato quanto de direito, alcançando as sentenças e as decisões interlocutórias.

Observa o autor que, apesar de parte da doutrina sustentar que a Constituição Federal consagrou o princípio do duplo grau de jurisdição ao organizar o Poder Judiciário em instâncias, este não possui previsão constitucional expressa.

Sobre o tema, Moraes (2012, p. 87) ressalta que a Constituição da República de 1988 estabeleceu como regra, a importância de os julgamentos ocorrerem ordinariamente, em duas instâncias. A primeira, monocrática e a segunda, colegiada. Esse tradicional sistema judiciário brasileiro prevê a existência de juízos e tribunais estaduais, federais, trabalhistas, eleitorais e militares como garantia de segurança jurídica e diminuição da possibilidade de erros judiciários.

Para o doutrinador, esse importante princípio teria sido indicado pelo texto constitucional, sem, contudo, ser taxativamente obrigatório, pois a Constituição

Federal prevê a existência de juízes e tribunais, bem como menciona a existência de alguns recursos, tais como: o recurso ordinário constitucional, especial e extraordinário, mas não determina a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição. Dessa forma, segundo o autor, pode-se concluir que há competências originárias em que não haverá o chamado duplo grau de jurisdição, como por exemplo, nas ações de competência originária dos Tribunais.

A respeito do duplo grau como garantia constitucional, Grinover; Gomes Filho; Fernandes (2001, p. 23-24) mencionam que, embora implicitamente assegurada pela Constituição Brasileira, a garantia do duplo grau é princípio constitucional autônomo, decorrente da própria Lei Maior, que estrutura os órgãos da chamada jurisdição superior. Acrescentam ainda que mesmo sob outro enfoque, que negue tal postura, a garantia pode ser extraída do princípio constitucional da igualdade, pelo qual todos os litigantes, em paridade de condições, devem poder usufruir ao menos de um recurso para a revisão das decisões.

Para os autores, um terceiro argumento, que demonstra a posição desse princípio como uma garantia constitucional, seria aquele relativo ao princípio do duplo grau como forma de controle da legalidade e da justiça das decisões dos órgãos do Poder Público, que impõe a revisão das decisões judiciais, uma vez que em um Estado de direito nenhum ato estatal pode escapar de controle.

Quanto à abrangência desse princípio, os autores supracitados afirmam que a garantia do duplo grau não cobre apenas a sentença final, que encerra o processo, mas alcança as decisões interlocutórias de mérito, desde que não acobertadas pela preclusão, as quais deverão ser revistas por ocasião da apelação, como preliminar desta, cumprindo-se nessa oportunidade a garantia do duplo grau.

Verifica-se, portanto, que apesar de não estar expressamente previsto na Constituição Federal, tal princípio encontra-se presente no ordenamento jurídico brasileiro, tanto pela forma de organização da estrutura judiciária disposta na Carta da República quanto pela adoção do princípio da igualdade que garante paridade de condições aos litigantes, e ainda como forma de controle da legalidade das decisões dos órgãos do Poder Público.

3 HABEAS CORPUS

A Constituição Federal dispõe no capítulo relativo aos direitos e deveres individuais e coletivos, no art. 5º, inciso LXVIII, 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”.

O instituto do *habeas corpus* é conceituado como uma garantia individual, um remédio constitucional, destinado a tutelar a liberdade de locomoção do indivíduo, o direito de ir, vir e ficar.

Nesse sentido, Marques (1965 apud MOSSIN, 2008, p. 57) menciona que:

Incluindo a Constituição, ao direito de ir e vir, entre um dos direitos concernentes à liberdade, que deve ser tutelado e assegurado, violá-lo ou pô-lo em perigo, por ilegalidade ou abuso de poder, será atentar contra a própria Constituição. Daí o *habeas corpus* como instrumento ou meio destinado a prevenir a irregularidade constitucional, ou a restaurar a situação que se apresenta como lesiva do *ius libertatis* constitucionalmente proclamado.

Portanto, sempre que ocorrer coação ou perigo de coação à liberdade de locomoção do indivíduo, por ilegalidade ou abuso de poder, o instrumento apto a remover a restrição imputada será o *habeas corpus*, uma vez que este é o meio eficaz de proteção da liberdade individual de locomoção.

A respeito da origem do instituto, fontes doutrinárias mencionam que sua origem remonta à *Magna Charta Libertatum*, por meio da qual os barões ingleses impuseram ao rei João Sem Terra a referida carta, cujos princípios do *writ of habeas corpus* se catalogam em seu capítulo XXIX.

3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL

Antes de abordar o tema relativo à evolução histórica do *habeas corpus* no Brasil, faz-se mister tratar um pouco a respeito da origem do instituto no direito inglês.

De acordo com Siqueira Jr. (2011, p. 343) a mais longínqua notícia que se tem com referência ao *habeas corpus* é uma garantia semelhante no direito romano, o *interdictum de homine libero exhibendo*, ou *hominis libero exhibendo*, ou ainda *interdictum de liberis exhibendis*.

O interdito era a ordem que o pretor dava para apresentar o cidadão livre de qualquer constrangimento, com o intuito de verificar a legalidade da prisão. Da mesma forma que o *habeas corpus* o interdito do direito romano garantia o direito de locomoção.

Mossin (2008, p. 4-5) transcreve interessante trecho assentado por José Frederico Marques e por Hélio Tornaghi, no qual conta-se a respeito da origem do instituto do *habeas corpus* na Inglaterra. Com o objetivo de abordar pontos importantes acerca da origem do instituto em comento, nos parágrafos abaixo realizou-se uma síntese acerca da história do *habeas corpus*, tomando-se como base o texto do autor supracitado.

O *habeas corpus* tem sua origem marcada na Inglaterra. A *Magna Charta*, imposta pelos barões ingleses, em 15 de junho de 1215, ao rei João Sem Terra, foi um ato solene que visou assegurar a liberdade individual dos barões ingleses, bem como impedir a medida cautelar de prisão sem o prévio controle jurisdicional. O referido direito à liberdade efetivava-se por meio da expedição de mandados (*writs*) de apresentação, para que o homem (*corpus*) e o caso fossem trazidos ao tribunal, deliberando este sumariamente sobre se a prisão devia ou não ser mantida. Essa apresentação podia ter vários fins e, daí, os diversos tipos de *habeas corpus* (*ad deliberandum et recipiendum; ad faciendum; ad testificandum*). A expressão *habeas corpus*, sem mais nada, designava o *habeas corpus subjaciendum*, que significa ordem ao carcereiro ou detentor de uma pessoa de apresentá-la, e de indicar o dia e a causa da prisão, a fim de que ela faça (*ad faciendum*), de que se submeta (*ad subjaciendum*) e receba (*ad recipiendum*) o que for julgado correto pelo juiz (MOSSIN, 2008, p. 4-5).

Não há dúvidas de que a Carta de 1215 foi um grande marco para o homem e, via de conseqüência, para toda a sociedade inglesa, uma vez que, por meio dela, o direito à liberdade física do indivíduo foi positivado, tornando-se uma

realidade. Todavia, os preceitos atinentes à liberdade de locomoção do indivíduo não foram observados de imediato. No correr dos séculos, o direito à liberdade individual, garantido pela Magna Carta, foi a cada momento tornando-se mais apagado, até que, em 1628, no reinado de Carlos I, o Parlamento inglês convocou uma assembléia, onde foi redigida a *Petition of Rigths* (petição de direitos), a qual proclamou o princípio contido na Magna Carta de 1215 e culminou com o restabelecimento irrecusável do remédio do *habeas corpus*, o qual havia perdido sua eficácia, devido aos infundáveis desrespeitos e violações de direitos perpetrados pela coroa inglesa (MOSSIN, 2008, p. 4-5).

Contudo, apenas a *Petition of Rigths* não foi suficiente para garantir a observância desse direito, precisava-se de uma regulamentação legislativa de seu processo. Veio então o *Habeas Corpus Act* de 1679, destinado a disciplinar, processualmente, através de atos legais, a proteção ao direito de liberdade. Este ato era dirigido apenas às pessoas privadas de liberdade por serem acusadas de crime, de sorte que não tinham direito de pedir *habeas corpus* as detidas por outras acusações ou pretextos. Sobreveio, então, o *Habeas Corpus Act* de 1816 para suprir as falhas do *Habeas Corpus Act* anterior. Tal ato concedia a pessoa presa ou detida por outros motivos diversos da acusação criminal a possibilidade de apressar a decisão, e uma vez reconhecida a ilegalidade do constrangimento do impetrante, lhe era restituída a liberdade (MOSSIN, 2008, p. 4-5).

Siqueira Jr. (2011, p. 346) comenta que no Brasil o *habeas corpus* foi previsto no Código de Processo Criminal de 1832, o qual dispunha no art. 340 que: “Todo cidadão que entender, que elle ou outrem soffre uma prisão ou constrangimento illegal, em sua liberdade, tem direito de pedir uma ordem de – Habeas Corpus – em seu favor”. Segundo o autor, o citado *writ* teria cabimento quando a pessoa já estivesse presa, ou seja, quando já estivesse concretizada a violência ou a coação ao direito de locomoção, configurando a modalidade de *habeas corpus* liberatório.

Contudo, conforme ressalta Busana (2009, p. 21) o Decreto de 23 de maio de 1821 do Império já trazia importante diploma a respeito das liberdades individuais, dispondo *in verbis*:

Por este Decreto ordeno, que desde a sua data em diante nenhuma pessoa livre no Brasil possa jamais ser presa sem ordem por escrito do Juiz, ou Magistrado Criminal do território, exceto somente o caso de flagrante delito, em que qualquer do Povo deve prender o delinquente. Ordeno em segundo lugar, que nenhum Juiz ou Magistrado Criminal possa expedir ordem de prisão sem proceder culpa formada por inquirição sumária de três testemunhas, duas das quais jurem contestes assim o fato, que em Lei expressa seja declarado culposo, como a designação individual do culpado; escrevendo sempre a sentença interlocutória que o obrigue à prisão e livramento, a qual se guardará em segredo até que possa verificar-se a prisão do que assim tiver sido pronunciado delinquente [...].

Verifica-se que, desde a época do Império, eram assegurados ao preso direitos básicos como: conhecer o motivo de sua prisão, os nomes de seus acusadores e das testemunhas de defesa e acusação, se houvesse, e tudo isso, como forma de garantir a proteção das liberdades individuais ora reconhecidas.

Com referência às legislações do Império, Mossin (2008, p. 20) menciona que as ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, embora posteriores ao ano de 1215, não trataram do instituto do *habeas corpus*. Nas ordenações Filipinas existiam as cartas de seguro, que precariamente tinham as funções do citado *writ*. Afirma o autor que o momento legislativo que provocou o aparecimento do *habeas corpus* no Brasil foi o Decreto de 23 de maio de 1821, citado acima, por meio do qual foi dado o primeiro passo no sentido da tutela da liberdade individual.

O autor ressalta que a Constituição do Império, datada de 1824, embora criada dentro de um espírito liberal, não fez menção ao *habeas corpus*, não obstante podia tê-lo feito em face de seu conteúdo inspirado na garantia das liberdades individuais. Nessa época, como meio de recuperar a liberdade física utilizava-se o *interdictum de liberis exhibendis* ou interdito proibitório e as cartas de seguro. Estas últimas permitiam a certos réus livrarem-se da prisão, para que soltos pudessem se defender, ou recorrer, dentro do tempo por elas concedido.

Todavia, afirma Siqueira Jr. (2011, p. 347) que apesar de a Constituição Imperial não tratar de forma expressa do instituto do *habeas corpus*, o citado *writ* já se configurava como um instituto de direito processual constitucional na medida em que era remédio à violação do rol de direitos previstos no art. 179, incisos VIII, IX e X da Constituição de 1824.

Menciona o autor que posterior ao Código de Processo Criminal de 1832, o qual previu expressamente o instituto do *habeas corpus* em seu art. 340, adveio a Lei nº 2.033, de 1871, a qual estabeleceu que: “Tem lugar o pedido e concessão da ordem de *habeas corpus* ainda quando o impetrante não tenha chegado a sofrer o constrangimento corporal, mas se veja delle ameaçado”.

De acordo com Siqueira Jr. (2011, p. 347), o referido preceito legal modificou o Código Criminal do Império criando o *habeas corpus* preventivo, cabível quando o indivíduo estivesse na iminência de sofrer violência ou constrangimento ao seu direito de liberdade.

Mossin (2008, p. 26) ressalta que após o Código Criminal do Império a legislação sobre o *habeas corpus* sofreu ligeiras modificações pela Lei n. 261, de 3 de dezembro de 1841, e pelo Regulamento n. 120, de 31 de janeiro de 1842, no qual foi previsto o recurso de ofício quando a ordem fosse concedida.

Siqueira Jr. (2011, p. 347) afirma que foi com o advento da Constituição de 1891 que o instituto do *habeas corpus* passou pela primeira vez a integrar o texto constitucional. As Constituições seguintes, de 1934, de 1946 e de 1967 trataram de forma expressa do instituto, bem como a Emenda Constitucional de 1969.

Ainda quanto à história brasileira do *writ* em estudo, Ferreira Filho (2009, p. 319) acrescenta que muitos juristas, tais como Rui Barbosa, pretenderam ampliar o campo de aplicação do *habeas corpus*, atribuindo-lhe o poder de restabelecer qualquer direito que tivesse como pressuposto a liberdade de locomoção, ou seja, serviria para garantir a liberdade física e para garantir a liberdade de movimentos necessária ao exercício de qualquer direito, desde que certo e incontestável.

O referido autor aduz que essa orientação foi seguida pelo Supremo Tribunal Federal, o qual por volta de 1909 firmou jurisprudência no sentido de que deveria conceder-se *habeas corpus* para o restabelecimento de qualquer direito que tivesse como pressuposto a liberdade de locomoção. Tal entendimento só foi alterado, restringindo-se o uso do *habeas corpus*, com a criação em 1934 do mandado de segurança.

Atualmente, o referido instituto está previsto no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal de 1988, e nos artigos 647 a 667 do Código de Processo Penal.

3.2 NATUREZA JURÍDICA

Controversa é a natureza jurídica do *habeas corpus*, para uns trata-se de um recurso, para outros de uma ação. Há ainda aqueles que preferem qualificá-lo como remédio constitucional para livrar-se da discussão a respeito da natureza do referido instituto, e outros, como ação popular constitucional.

Para demonstrar as diferentes naturezas que podem ser encontradas no *writ* em estudo cita-se trecho, no qual Pontes de Miranda (1967 apud PETRY, 2001, p. 42) ensina acerca da importância do instituto e de sua natureza controversa, *in verbis*:

Direito, pretensão, ação e remédio jurídico constitucionais, garantia constitucional, aí está o que se tornou o *habeas corpus*; a sua importância é tão grande, tão essencial ao direito absoluto, que ele acode, e tão elevado o critério de irrecusabilidade, com que a sabedoria de uma nação prática e liberal o fortaleceu, através de lutas históricas, que é, de quantos remédios processuais se tornaram confundíveis com os direitos, o mais característico e louvável.

Lima, F. (2002, p. 226) dispõe que apesar de regulado como recurso no Código de Processo Penal, o *habeas corpus* é uma verdadeira ação constitucional, que pode ser impetrada em diferentes oportunidades, desde que visando proteger o direito de liberdade de locomoção (ir, vir e ficar – *jus manendi, veniendi, eundi ultro citroque*).

Já Medina (2005, p. 206) confere ao *habeas corpus* a natureza de ação popular, devido à legitimação ativa ser de qualquer pessoa do povo.

Para Araújo e Nunes Júnior (2010, p. 225) o *habeas corpus* tem natureza de ação constitucional, caracterizando-se como um meio de acesso especial ao Poder Judiciário, que visa garantir a celeridade necessária à defesa contra formas ilegais de constrangimento do direito de locomoção.

Para finalizar quanto às definições da natureza jurídica do *writ* em estudo, cumpre destacar a diferenciação feita por Siqueira Jr. (2011, p. 354) entre ação e recurso, a qual justifica o motivo porque o *habeas corpus* deve ser entendido indubitavelmente como uma ação constitucional.

Com o objetivo de apresentar os argumentos do autor de forma sistematizada, realizou-se abaixo um esquema, que apresenta as diferenças entre ação e recurso, bem como a classificação do *habeas corpus* como ação constitucional, com base no que dispõe Siqueira Jr. (2011, p. 354).

- a) O recurso só cabe dentro do processo ao passo que o *habeas corpus* é cabível não só dentro, mas fora do processo ou até mesmo antes dele;
- b) O recurso é o meio pelo qual se impugna uma decisão. O *habeas corpus* pode impugnar qualquer violação à liberdade de locomoção, por exemplo, ato administrativo;
- c) O recurso supõe uma decisão não transitada em julgado, ao passo que o *habeas corpus* tem o condão de rescindir decisão que já transitou em julgado. Se interposto fora do prazo o recurso não é julgado por falta de um dos pressupostos de admissibilidade (tempestividade);
- d) Da tempestividade recursal surge outro argumento. Os recursos dependem sempre de prazo para sua interposição, ao passo que o *habeas corpus* não está condicionado a nenhum prazo para sua impetração. Pois, se a lei fosse condicionar a impetração da ordem a prazo, estaria limitando o próprio direito à liberdade.

Do exposto, verifica-se que apesar de aparentemente o *habeas corpus* apresentar uma roupagem de recurso, ele é, na verdade, uma ação mandamental, meio de tutela do direito à liberdade de locomoção.

3.3 ESPÉCIES

Conforme ressalta Cunha Júnior (2011, p. 804) a partir da leitura do próprio art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, pode-se perceber tanto a natureza preventiva, quanto repressiva do *habeas corpus*.

Dispõe o referido autor que o *habeas corpus* pode ser de dois tipos: preventivo ou repressivo, também chamado de liberatório.

O *habeas corpus* preventivo tem cabimento quando há ameaça ou iminência de uma coação, de uma violência contra o direito de locomoção do indivíduo. Esse é o caso previsto pelo Código de Processo Penal, no art. 660, § 4º, denominado de salvo - conduto.

O *habeas corpus* repressivo tem cabimento quando a violência, o constrangimento ou a coação já se concretizou. Neste caso, o objetivo da ação será corrigir ou desfazer a lesão consumada.

Acerca do *habeas corpus* preventivo Nicolitt (2009, p. 542) menciona que embora o CPP destaque como requisito para a concessão desta espécie de *habeas corpus* a iminência de violência ou coação (art. 647 do CPP) sua amplitude constitucional o erige a remédio eficaz para prevenir a possibilidade de prisão, mesmo que esta só seja possível em longo prazo. Ressalta o autor que o referido *writ* é um verdadeiro mecanismo de controle da legalidade de todas as fases da persecução penal, também utilizado para obstar o andamento da ação penal, ou mesmo do inquérito policial.

3.4 HIPÓTESES DE CABIMENTO

Antes de tratar acerca das hipóteses de cabimento do *habeas corpus* cumpre destacar alguns pontos relativos ao interesse de agir e à adequação do pedido na ação de *habeas corpus*, bem como quanto à legitimidade ativa e ao objeto da impetração.

Sobre o interesse de agir Grinover; Gomes Filho e Fernandes (2011, p.277) ressaltam que o pedido de *habeas corpus* será necessário toda vez que houver uma prisão atual ou simples ameaça, mesmo que remota, de restrição do direito de liberdade física de alguém. Dessa forma, se pelo teor da impetração, ou das informações prestadas pela autoridade coatora, ficar evidenciado que a coação não existe, já cessou, ou não pode sequer vir a ocorrer, faltará o interesse de agir.

Os autores ressaltam que além de necessária, a tutela invocada deve ser adequada, ou seja, deve haver uma relação entre a situação de ilegalidade que se pretende remover e o remédio utilizado.

Dessa forma, o *habeas corpus* deve ser negado por falta de adequação quando for impetrado com o objetivo de remediar situações de ilegalidade contra outros direitos, mesmo aqueles que têm na liberdade de locomoção condição de seu exercício. Nesse sentido Grinover; Gomes Filho e Fernandes (2011, p.277):

Assim, deve ser negado o interesse de agir, por falta da *adequação*, sempre que se pedir o *habeas corpus* para remediar situações de ilegalidade contra outros direitos, mesmo aqueles que têm na liberdade de locomoção condição de seu exercício, como, *v.g.*, o direito de freqüentar templo religioso, de ingressar em determinados locais etc. Para tais, hipóteses, adequado, em tese, o *mandado de segurança*, previsto na Constituição justamente para a proteção de "direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data* (art. 5º, LXIX).

Quanto à legitimidade ativa Pontes de Miranda (2007, p. 134-135) menciona que a ordem pode ser solicitada tanto pela pessoa física, que sofre o constrangimento, quanto por outrem em nome dela.

O referido autor ressalta que não podem fazer uso do *habeas corpus* as pessoas jurídicas, uma vez que estas não podem sofrer restrições diretas em sua liberdade, que é inerente, por definição, à existência física. Para o autor, somente os agentes, oficiais ou empregados, da empresa ou corporação podem utilizar a via do *habeas corpus* para proteger o direito à liberdade de locomoção.

Conforme dispõe Correia (2012, p. 100) a questão concernente à impetração de *habeas corpus* por pessoas jurídicas em favor delas mesmas não se encontra pacificada na jurisprudência. O autor entende que o impetrante pode ser tanto pessoa física quanto jurídica.

Corroborando tal entendimento Grinover; Gomes Filho e Fernandes (2011, p. 280) afirmam que qualquer pessoa pode ser impetrante da ordem de *habeas corpus*, não sendo exigível qualquer outro requisito especial: tanto a pessoa física, nacional ou estrangeira, ainda que sem a plena capacidade civil, quanto a jurídica, ainda que não regularmente constituída ou domiciliada no País, podem postular a proteção da liberdade perante o Poder Judiciário.

A Constituição Federal delimitou o âmbito de atuação do *habeas corpus* ao estabelecer, no art. 5º, inciso LXVIII, 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”.

No mesmo sentido, o Código de Processo Penal estabeleceu o âmbito de incidência do referido *writ* ao dispor, no art. 647, que: “Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar”.

Quanto ao objeto do *habeas corpus* Siqueira Jr. (2011, p. 358) dispõe que da conjugação do texto constitucional e infraconstitucional conclui-se, claramente, que o objeto imediato do pedido de *habeas corpus* é a tutela jurisdicional da liberdade de locomoção, liberdade de ir e vir. O objeto mediato, por sua vez, é a liberdade corpórea, o direito de locomoção que foi posto em perigo ou lesado por coação ilegal ou abuso de poder.

O art. 648 do CPP trata a respeito das espécies de coação ilegal que dão ensejo ao *habeas corpus*, tais hipóteses permitem o uso do mencionado *writ* para fazer cessar a coação ou sua ameaça, e restabelecer a liberdade de locomoção ao paciente.

Acerca das espécies de coação ilegal, Siqueira Jr (2011, p.361) ressalta que o texto legal traz apenas exemplos ou hipóteses de coação ilegal, no entanto, o rol do referido art. 648 não é taxativo, pois qualquer ameaça à liberdade de locomoção gera a possibilidade de impetração de *habeas corpus*.

A primeira das hipóteses trata da coação por falta de justa causa (art. 648, inciso I, do CPP), a qual impõe a demonstração da ausência de fundamento legal

para a coação. Acerca de tal espécie menciona Mossin (2008, p. 98) que se deve entender como justa a causa legítima, aquela que possui um motivo ou razão de existir. Assim, haverá justa causa quando o motivo ou a razão que determinou a coação tiver amparo legal. Logo, se a razão do constrangimento é legítima, este não será ilegal. Ao contrário, o cerceamento ou ameaça ao direito de locomoção será ilegal ou *contra legem* quando não encontrar justificativa ou fundamento na ordem jurídica.

Lima, F.(2002, p. 231) dispõe que a expressão justa causa significa o motivo ou razão que convém ou que é de direito, portanto, é necessário que o que se alega ou se avoca, para mostrar a justa causa, seja realmente amparado na lei, no Direito, ou, seja baseado na razão ou na equidade.

Com referência à ilegalidade da coação por excesso de tempo de prisão (art. 648, inciso II, do CPP), Mossin (2008, p. 116) ressalta que esta prisão a que se refere o citado artigo é a prisão cautelar, advinda de flagrante ou preventiva, bem como a prisão temporária, de natureza precipuamente investigatória.

O referido doutrinador ressalta que não há consenso na doutrina quanto ao tempo razoável de duração da prisão cautelar, cabendo anotar que parte da jurisprudência entende que o prazo de 81 dias, fixado para o encerramento do procedimento ordinário, seria razoável para o encerramento da instrução criminal. Levando em conta tal entendimento, após esse período, verificar-se-á o constrangimento ilegal por excesso de prazo, dando azo à impetração do *mandamus*.

Para Capez (2011, p. 817) a hipótese também cuida de excesso de prazo na prisão provisória. Menciona o autor que na antiga sistemática do Código de Processo Penal, o processo de réu preso, devia estar encerrado dentro do prazo de oitenta e um dias, uma vez que, eram dez dias para a conclusão do inquérito (art. 10), cinco para a denúncia (art. 46), três para a defesa prévia (art. 395), vinte para a inquirição de testemunhas (art. 401), dois para diligências do art. 499, seis para alegações finais (art. 500), cinco para diligências *ex officio* (art. 502) e vinte para a sentença. Contudo, dispõe o doutrinador que a nova reforma processual penal, ao concentrar os atos da instrução numa única audiência (procedimento ordinário,

sumário e 1ª fase do júri), visou, em especial, concretizar o princípio constitucional da celeridade processual, impedindo, por conseqüência, que os réus fiquem sujeitos ao constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo. Agora, no procedimento ordinário, a audiência de instrução e julgamento deverá ser realizada no prazo máximo de sessenta dias (art. 400, do CPP), após o oferecimento da defesa inicial (art. 396 e 396-A, do CPP).

Ainda sobre a hipótese em estudo, Machado *et al.* (2011, p.177) mencionam que o dispositivo em comento trata dos casos de prisão provisória, a qual abrange: prisão em flagrante, prisão preventiva e prisão temporária. Ressaltam que nenhuma delas pode durar mais tempo do que determina a lei. Dessa forma, para fixar limite ao tempo de prisão cautelar o legislador estabeleceu prazos para a realização dos atos processuais quando o acusado estiver preso. Assim, para os autores, ultrapassado o lapso temporal assinado sem a realização do ato, passa a ser considerada ilegal a coação, impondo-se a soltura do preso.

Com referência à ilegalidade da coação quando quem a ordenar não tiver competência para fazê-lo (art. 648, inciso III, do CPP), menciona Capez (2011, p. 818) que somente a autoridade judiciária dotada de competência material e territorial pode determinar a prisão, salvo caso de prisão em flagrante.

Acerca da hipótese em comento Busana (2009, p.118) dispõe que em se tratando de autoridade judiciária a ilegalidade do constrangimento tanto existirá no caso de incompetência material, como no de incompetência funcional, na de foro como na de juízo, pois o ato coativo pressupõe sempre uma decisão, e esta nunca se convalida se provier de juiz incompetente.

Em relação à ilegalidade da prisão quando houver cessado o motivo que autorizou a coação (art. 648, inciso IV, do CPP) Machado *et al.* (2011, p.177) mencionam que o referido dispositivo pressupõe prévia prisão legal, a qual torna-se ilegal quando desaparecida a razão que autorizava sua existência.

Mossin (2008, p.137) dispõe que superada a causa determinante da coação legal, o indiciado, acusado ou condenado, deve ser colocado imediatamente

em liberdade, pois, do contrário, a coação torna-se ilegal, por não mais existir razão para a prisão ser mantida.

Com referência à ilegalidade pela não admissão da fiança, nos casos em que a lei a autoriza (art. 648, inciso V, do CPP), Busana (2009, p. 121) ressalta que embora o referido inciso faça alusão somente à fiança, todas as hipóteses de negativa ou retardamento ilegal de liberdade provisória estão nele compreendidas, e podem ser combatidas por meio de *habeas corpus*.

Capez (2011, p. 818) dispõe que o fundamento constitucional do pedido de fiança está no art. 5º, inciso LXVI, da Constituição Federal, e as hipóteses previstas no Código de Processo Penal se encontram nos artigos 323, 324 e 335 do CPP.

Acerca do cabimento de *habeas corpus* quando o processo for manifestamente nulo (art. 648, inciso VI, do CPP) Mossin (2008, p. 149) dispõe que, embora no caso concreto, muitas circunstâncias de ordem processual possam ensejar o processo manifestante nulo, basicamente tal nulidade ocorrerá quando ausente algum pressuposto de existência da relação processual ou alguma condição de procedibilidade.

Sobre o tema Machado *et al.* (2011, p.180) mencionam que a obtenção do provimento jurisdicional válido, seja para acolher ou não o pleito acusatório, depende, em primeiro lugar, da regularidade do processo penal no qual se discute a causa. Dessa forma, o processo viciado, inapto a conduzir a uma solução amparada pelo direito, gera, de *per si*, constrangimento ilegal para o réu, o qual deve ser sanado pela via do *habeas corpus*.

Com referência ao cabimento de *habeas corpus* quando extinta a punibilidade (art. 648, inciso VII, do CPP) o Código de Processo Penal dispôs no art. 61 que: “em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício”. Podendo fazê-lo, também, por provocação do Ministério Público, do querelante ou do réu (art. 61, parágrafo único, do CPP).

Busana (2009, p.123) menciona que extinta a punibilidade por uma das causas prevista em lei (artigos, 107, incisos I a IX, 121, § 5º, 129, § 8º, 312, § 3º,

primeira parte, do CP, e 34 da Lei nº 8.137/90) não mais se justifica a instauração ou o prosseguimento da *persecutio criminis*, nem a execução da pena. Ressalta o autor que se consumada antes da propositura da ação penal ou da condenação transitada em julgado, perde o objeto a persecução penal, porque impossível punir o autor do crime (extinção da pretensão punitiva), se consumada após a condenação definitiva também não é mais possível punir, porque extinto o título que legitimava a execução (extinção da pretensão executória).

Acerca da hipótese em comento, afirma Capez (2011, p. 819) que com o advento da Lei nº 11.719/08, nos procedimentos sumário e ordinário, o acusado, na defesa inicial prevista nos artigos 396 e 396-A, poderá suscitar matérias que visem à sua absolvição sumária, dentre elas, a existência de causa extintiva da punibilidade (art. 397, inciso IV, do CPP).

Para finalizar, cabe mencionar ainda a hipótese de impetração de *habeas corpus* para trancar o inquérito policial. Sobre o tema Avena (2012, p. 1269-1270) dispõe que é possível o trancamento do inquérito policial mediante a impetração de *habeas corpus* desde que a instauração do inquérito constitua constrangimento ilegal. Como exemplo, pode-se citar a atipicidade do fato apurado, prescrição do crime sob investigação, instauração sem representação do ofendido nos crimes de ação penal pública condicionada etc. Observa o autor que, caso o inquérito tenha sido instaurado por determinação da autoridade policial, esta será a coatora. Caso, porém, a instauração tenha ocorrido mediante requisição do juiz ou do membro do Ministério Público, contra estes deverá ser dirigida a impetração.

3.5 COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO STF, STJ, TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS E TRIBUNAIS DE JUSTIÇA

Cunha Júnior (2011, p. 807) afirma que a competência para o julgamento da ação de *habeas corpus* será determinada de acordo com a autoridade coatora, ou com a qualidade da pessoa vítima da lesão ou da ameaça de lesão à liberdade de locomoção.

Já para Bonfim (2012, p. 931) a competência para o julgamento da referida ação é determinada por dois critérios: pela territorialidade e pela hierarquia. O primeiro refere-se ao local onde ocorreu ou irá ocorrer a coação. Segundo o autor, tal requisito é funcional, sobretudo nas situações que demandam a impetração de *habeas corpus* perante o juízo monocrático ou perante os tribunais de segundo grau. Por exemplo, se a autoridade coatora é o juiz estabelecido em alguma comarca do Estado de São Paulo, será competente para apreciar eventual pedido de *habeas corpus* o Tribunal de Justiça da respectiva comarca.

O segundo critério, da hierarquia, consubstancia-se na regra estabelecida no art. 650, § 1º, do CPP, o qual dispõe que: “A competência do juiz cessará sempre que a violência ou coação provier de autoridade judiciária de igual ou superior jurisdição”. Logo, a ação de *habeas corpus* deve sempre ser impetrada perante a autoridade superior àquela de quem partiu a coação.

Com referência à competência originária do Supremo Tribunal Federal a Constituição Federal estabelece no art. 102 que compete ao STF processar e julgar originariamente o *habeas corpus*:

- a) art. 102, I, d: quando for paciente o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, os Ministros de Estado, os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, os membros dos Tribunais Superiores (STJ, STM e TSE), os do Tribunal de Contas da União, e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;
- b) art. 102, I, i: 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.

Em relação à competência recursal, Bonfim (2012, p.932) chama atenção para o conteúdo da Súmula 690 do STF, a qual atribui a Suprema Corte a competência para o julgamento de *habeas corpus* contra decisão de turma recursal

de juizados especiais criminais. Contudo, conforme ressalta o autor, em recente julgado o Supremo afastou a incidência da referida súmula e decidiu que a competência para apreciar o *habeas corpus* impetrado contra decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Criminais será dos Tribunais de Justiça dos respectivos estados (*STF, RJSP, 55/354*).

O referido autor chama atenção ainda para o que dispõe a Súmula 691, a qual determina que: “Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do relator que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar”. Ou seja, não caberia ao Supremo conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão de relator que indefere a liminar requerida.

Todavia, lembra o autor que a jurisprudência tem admitido a superação da referida súmula nos casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, constatando-se de plano o constrangimento ilegal que está submetido o paciente (*RSTJ, 216/589*).

Por sua vez, com relação à competência originária do Superior Tribunal de Justiça a Constituição Federal estabelece no art. 105, inciso I, alínea c, que compete ao STJ processar e julgar originariamente o *habeas corpus*:

- a) quando o coator ou paciente for Governador de Estado ou do Distrito Federal, Desembargador de Tribunal de Justiça e Estados ou do Distrito Federal, membro de Tribunal de Contas de Estados e do Distrito Federal, de Tribunal Regional Federal, de Tribunal Regional Eleitoral ou do Trabalho, membro de Conselho ou Tribunal de Contas de Município e do Ministério Público da União que officie perante tribunais;
- b) quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro do Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

Quanto à competência dos Tribunais Regionais Federais o art. 108, inciso I, alínea d, da Constituição da República, dispõe que a estes compete processar e julgar originariamente o *habeas corpus* quando a autoridade coatora for juiz federal.

Em relação à competência dos juízes do trabalho Bonfim (2012, p.934) acrescenta que com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004 e a conseqüente alteração da redação do art. 114, inciso IV, da Constituição Federal, a competência para o julgamento de *habeas corpus* referente a atos que envolvam matéria afeta à jurisdição trabalhista passou a ser da Justiça do Trabalho. Com isso, restou prejudicada a Súmula 10 dos Tribunais Regionais Federais, que atribuía ao TRF a competência para julgar *habeas corpus* quando a autoridade coatora fosse juiz do trabalho.

Por fim, com referência à competência dos Tribunais de Justiça para processar e julgar o *habeas corpus*, o art. 125, § 1º, da Constituição de 1988, prevê que: “A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça”. Portanto, a competência dos tribunais estaduais é determinada pela Constituição estadual respectiva.

Siqueira Jr. (2011, p.378) ressalta que compete aos Tribunais de Justiça dos Estados, conforme a Constituição respectiva e normas de organização judiciária, processar e julgar, originariamente, o *habeas corpus* quando o coator ou o paciente for autoridade sujeita à sua jurisdição e, nos processos, quando o recurso for de sua competência.

Carvalho (2010, p. 875) acrescenta que cabe ao Tribunal de Justiça processar e julgar originariamente *habeas corpus* contra ato ilegal imputado a promotor de justiça (art. 96, inciso III, da CF), bem como ao TRF este julgamento quando se tratar de membro do Ministério Público Federal que atue perante a primeira instância da Justiça Federal.

Dispõe Bonfim (2012, p.935) que nas hipóteses não sujeitas à competência dos tribunais, caberá aos juízes de primeiro grau da comarca onde

ocorrer a coação ou ameaça à liberdade de locomoção o julgamento das ações de *habeas corpus*.

Quanto ao juiz federal de acordo com o disposto no art. 109, inciso VII, da Constituição da República, a este competirá o processo e julgamento de *habeas corpus* em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição.

Acrescenta Carvalho (2010, p. 875) que compete ao juiz de primeiro grau o julgamento de *habeas corpus* contra ato de autoridade policial ou de particular, de acordo com os critérios de competência territorial. Sendo a coação ou a ilegalidade imputáveis a Juiz de primeiro grau a competência será do Tribunal de Justiça e, a partir deste, será do Tribunal Superior.

Com referência à competência recursal Tourinho Filho (2012, p.970) afirma que se a ordem for impetrada perante o juiz de primeira instância e houver denegação, o interessado disporá de dois caminhos: ou interpõe o recurso em sentido estrito, com fundamento no art. 581, inciso X, do CPP, ou então, impetra outra ordem diretamente ao Tribunal competente (Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal).

Contudo, Bonfim (2012, p.782) dispõe que há corrente doutrinária que sustenta a inaplicabilidade do recurso em sentido estrito contra decisão concessiva ou denegatória de *habeas corpus* sob alegação de que, tratando-se de verdadeira ação autônoma de impugnação de decisões judiciais, a decisão que concede ou não a ordem equivale à sentença, desafiando, assim, o recurso de apelação.

Quanto à competência recursal há outras duas situações nas quais o recurso cabível, nos termos do art. 102, inciso II, alínea a, e art. 105, inciso II, alínea a, da Constituição Federal, será o recurso ordinário.

No primeiro caso será cabível recurso ordinário para o STF das decisões denegatórias da ordem de *habeas corpus* decididas em única ou última instância pelos tribunais superiores (art. 102, inciso II, alínea a, da CF).

No segundo, será cabível recurso ordinário para o STJ das decisões denegatórias da ordem de *habeas corpus* decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados (art. 105, inciso II, alínea a, da CF).

Vale ressaltar, a teor do que dispõe o art. 574, inciso I, do CPP, que da decisão que concede a ordem de *habeas corpus* cabe duplo recurso: o recurso de ofício, nos termos do artigo supracitado, com o objetivo de assegurar o controle de legalidade da concessão do *habeas corpus* e o recurso voluntário.

Conforme menciona Bonfim (2012, p.782) negada a ordem, no caso de recurso voluntário, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser possível a impetração de novo *habeas corpus* contra decisão denegatória da mesma medida, haja vista que, não obstante exista previsão expressa da modalidade de recurso, admite-se a impetração por ser via célere visando salvaguardar o direito de locomoção ameaçado do paciente.

Nesse sentido, ressalta Tourinho Filho (2012, p. 971) que tanto o STJ quanto o STF tem permitido a substituição do recurso ordinário pelo *habeas corpus*, e acrescenta que, às vezes, a parte, além de interpor o recurso ordinário, impetra também o *habeas corpus* diretamente ao STJ ou ao STF. Nesse caso, se o *writ* for deferido, o recurso fica prejudicado.

De igual modo Bonfim (2012, p. 900) dispõe que no caso de recurso ordinário constitucional de *habeas corpus* ao STJ é possível substituí-lo pelo pedido originário de *habeas corpus* diretamente à Corte Superior, conforme dispõe o art. 105, inciso I, alínea c, da CF. O autor afirma ainda que o mesmo entendimento é passível de ser adotado em relação à decisão denegatória do recurso ordinário constitucional pelo STJ, ocasião em que esse tribunal passa a ser a autoridade coatora, possibilitando o pedido originário ao STF, de acordo com o art. 102, inciso I, alínea i, da CF.

Para o referido autor, tais posturas viabilizam a celeridade e a economia processual, tendo em vista a praticidade e agilidade dos remédios constitucionais em relação aos recursos.

4 SENTENÇA

A sentença é o ato por meio do qual o magistrado *a quo* julga definitivamente o mérito da ação penal, dispondo sobre a materialidade, a autoria, a tipificação da conduta e a dosimetria da pena, em um juízo de valoração jurídico-penal da conduta.

Nesse sentido, a lição de Oliveira (2012, p.635):

Por meio da sentença o Juiz Criminal julga definitivamente o mérito da pretensão penal, resolvendo-o em todas as suas etapas possíveis, a saber: a da imputação da existência de um fato (materialidade), a imputação da autoria desse fato e, por fim, o juízo de adequação ou valoração jurídico-penal da conduta.

Acrescenta o autor que nesta fase processual importa distinguir efetivamente o conteúdo da decisão, que dará por apreciada, em toda a sua extensão e profundidade, a matéria relativa ao caso penal levado a juízo, para o fim de absolver ou de condenar o acusado.

Tratando da classificação da sentença como um ato judicial, Bonfim (2012, p. 548) traz interessante divisão dos atos praticados pelo juiz, de acordo com seu objeto, delimitando-os em despachos e decisões. Os primeiros referem-se aos pronunciamentos do juiz com vistas à movimentação do processo, também chamados de despachos de mero expediente. As decisões, por seu turno, dizem respeito aos atos que têm por conteúdo um julgamento acerca de qualquer questão, ou acerca do próprio mérito da causa. Os atos decisórios – despachos e decisões – são, propriamente, expressões do poder jurisdicional investido nas autoridades judiciais.

O referido doutrinador ressalta que levando em consideração a finalidade terminativa ou não terminativa do processo, as decisões podem ser classificadas em sentenças ou decisões interlocutórias.

Como forma de sistematizar a classificação feita por Bonfim (2012, p. 549) quanto ao objeto das decisões, buscou-se realizar nos parágrafos a seguir uma síntese de toda a classificação adotada pelo autor.

Classificação quanto ao objeto das decisões:

- a) Decisões interlocutórias: aquelas que envolvem a solução de alguma questão surgida no curso do processo. Podem ser de dois tipos: interlocutórias simples, que dirimem questões relativas ao desenvolvimento ou regularidade do processo, sem, contudo, implicar o encerramento do feito, nem de qualquer fase do procedimento, ou interlocutórias mistas, as quais são decisões que implicam o encerramento do processo sem o julgamento do mérito, ou de uma fase procedimental, como é o caso da decisão de pronúncia, no procedimento do Tribunal do Júri.
- b) Decisões definitivas ou sentenças: São aquelas por meio das quais o juiz põe fim ao processo, julgando o mérito da causa que, no processo penal, é a pretensão punitiva do Estado, com fundamento em um dos incisos do art. 386 do Código de Processo Penal – CPP. Essas decisões dividem-se em: sentenças absolutórias e sentenças condenatórias. As primeiras subdividem-se em absolutórias próprias ou impróprias. São sentenças absolutórias próprias aquelas que, rejeitando a pretensão punitiva deduzida, não impõem sanção ao réu. Por outro lado, sentenças absolutórias impróprias são aquelas, que embora sem acolher a demanda da acusação, impõem ao acusado uma medida de segurança (que não constitui condenação).
- c) Existem ainda as decisões definitivas em sentido estrito ou terminativas de mérito, por meio das quais o juiz julga o mérito da causa, sem, contudo, decidir sobre a absolvição ou condenação do réu, como, por exemplo, a decisão que declara a extinção da punibilidade (BONFIM, 2012, p. 549).

Em razão da necessidade de análise mais profunda acerca da sentença condenatória, reservou-se a seguir tópico específico para tratar do tema.

Acerca dos requisitos formais intrínsecos da sentença Ishida (2009, p. 239-240) relata que estes são elementos essenciais para a existência e validade deste ato judicial. São eles: o relatório, a fundamentação e o dispositivo.

Com base na classificação adotada pelo autor, pode-se dizer, de forma sucinta, que o relatório é o histórico do processo com o resumo da marcha processual e seus incidentes mais importantes, o qual aborda de forma resumida os argumentos da acusação e da defesa (art. 381, inciso II, CPP). Dispensa-se o relatório no procedimento sumaríssimo do Juizado Especial Criminal (art. 81, § 3º, da Lei nº 9.099/95). Já a fundamentação é a indicação dos motivos de fato e de direito em que se funda a decisão, é ainda, a aplicação pelo juiz do princípio da livre convicção, com a indicação das razões que o levaram à determinada decisão (art. 381, inciso III, CPP). Por sua vez, o dispositivo é a decisão de mérito, condenando ou absolvendo o réu.

Acrescentam-se a estes, os requisitos formais extrínsecos da sentença, quais sejam: data, assinatura e rubrica nas folhas.

4.1 SENTENÇA CONDENATÓRIA

Retomando a classificação adotada por Bonfim (2012, p. 550), sentenças condenatórias são aquelas por meio das quais o juiz acolhe, ainda que parcialmente, a pretensão da acusação, impondo ao réu uma sanção penal.

Ao dispor sobre a sentença condenatória, Cintra; Grinover; Dinamarco (2012, p. 338) mencionam que a sentença condenatória ao acolher a pretensão do autor afirma a existência do direito e sua violação, o que possibilita a aplicação da sanção correspondente à inobservância da norma reguladora do conflito de interesses, e a partir desse momento, há possibilidade de acesso à via processual da execução forçada. Uma vez proferida sentença condenatória, passa a ser admissível o processo de execução, que antes não o era.

Com referência às diferenças do processo condenatório no âmbito civil e penal, os autores supracitados afirmam, *in verbis*:

Tanto no civil como no penal, o processo condenatório é, sem dúvida, o mais freqüente; no campo não penal são condenatórios todos os processos que visem a obter a imposição ao réu de uma prestação de dar, fazer ou não fazer (por isso, tais processos também se denominam *de prestação*); na esfera penal, o processo condenatório é a regra, de vez que a pretensão do Estado configura normalmente pretensão punitiva, ou condenatória (CP, arts. 102-107). É, pois, tipicamente condenatória a sentença criminal que impõe ao réu a pena cominada pela lei em virtude do ilícito penal cometido (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2012, p. 550).

Verifica-se, portanto, que na esfera penal, o processo condenatório é a regra, uma vez que o Estado busca a aplicação do direito de punir, o qual só é reconhecido quando, após o transcurso do devido processo legal, há prolação de uma sentença condenatória, que garante ao Estado a aplicação da lei em virtude do ilícito penal cometido.

4.2 NATUREZA JURÍDICA

Para Manzano (2010. p. 541) a sentença é uma declaração de vontade emitida pelo juiz e, também, o resultado de uma atividade mental.

A respeito da divisão da sentença nos sistemas de tradição romano-germânica e anglo-saxônica, o autor dispõe que, no primeiro, da *civil law*, de tradição romano-germânica, não se concebe que o juiz, no exercício de sua atividade, função e poder jurisdicional, crie o direito aplicável ao caso ao proferir a sentença; cabe-lhe, segundo tal sistema, tão somente a declaração da vontade da lei, e não a sua própria. No segundo, da *common law*, de tradição anglo-saxônica, a sentença é o arco que completa o círculo do direito, mediante a declaração de vontade do juiz. Ao menos no capítulo da prova a doutrina concebe que, modernamente, tem havido um aproximação entre os dois sistemas.

O autor revela que apesar dos postulados germano-romanísticos, a prática revela que o juiz, no exercício de sua tarefa, não se limita a aplicar o direito ao proferir a sentença, recorrendo, no dia a dia, ao senso de justiça natural que possui, bem como ao conhecimento da realidade que o cerca para aplicar estes elementos juntamente com a lei ao caso concreto na busca da melhor solução, ou

pelo menos, da mais justa. Nesse sentido, confira-se trecho transcrito abaixo, *in verbis*:

No que se refere à sentença, a despeito dos postulados germano-romanísticos, fortemente assentados no Catolicismo e influenciados pelo Iluminismo, a prática revela que o juiz, no exercício de sua tarefa, não se limita a aplicar o direito ao proferir a sentença. Muito diferentemente, recorre, no dia a dia ao seu espírito humanitário, ao conhecimento da realidade em que vive, ao senso de justiça natural que o vocacionou para o exercício do cargo, à experiência de outros casos, à sensibilidade que o conduz à busca da “melhor justiça” para o caso, e julga não simplesmente a causa inserida no processo que lhe é submetido, como se este fosse algo hermético e distanciado da realidade em que vive, mas sobretudo o processo social, econômico e histórico, ao sopesar valores em conflito, que envolve indivíduo e sociedade, num exercício semântico de ponderação (MANZANO, 2010. p. 541).

Portanto, a sentença como uma declaração de vontade emitida pelo juiz envolve não apenas a atividade de dizer o direito, ou seja, aquilo que está posto na lei, como também a análise da realidade social, cultural, econômica e histórica, pois o magistrado pondera valores em conflito, para dali extrair a melhor solução do caso em questão.

Por sua vez, Tourinho Filho (2012, p.853) menciona que a sentença é formada por dois elementos básicos: um juízo lógico, que consiste na operação mental do Juiz, e uma declaração de vontade. O primeiro elemento é resultado de um trabalho eminentemente intelectual, onde o juiz, ante as provas, reconstrói o fato *sub judice* para concluir pela procedência ou improcedência do pedido. Em seguida, vem o segundo elemento, a decisão propriamente dita, a parte dispositiva ou conclusiva da sentença, em que o magistrado faz atuar a vontade da lei naquele caso concreto.

Dessa forma, para o autor, a sentença não é apenas um ato de inteligência, mas também, um ato de vontade, porquanto ela exprime a ordem contida na lei.

Do exposto, verifica-se que a sentença possui natureza declaratória, pois consiste numa declaração de vontade emitida pelo juiz no exercício de um operação mental lógica que envolve não apenas a análise da lei, como também, o exame da realidade social, cultural e econômica que o cerca, como forma de ponderar valores em conflito e identificar a melhor solução da situação que lhe foi submetida.

4.3 CONTEÚDO

A sentença condenatória possui um duplo conteúdo, pois tanto declara existente o direito de punir do Estado, emanado da violação do preceito primário da norma penal, quanto faz vigorar no caso concreto a força coercitiva do Estado, mediante a aplicação da sanção adequada. Nesse sentido Lima, M. (2010, p. 438) cita em sua obra a definição de Mirabete a respeito do conteúdo dúplice da sentença, a qual transcreve – se *in verbis*:

Como qualquer sentença, deve a condenatória observar os requisitos formais referentes à exposição, motivação e conclusão. Mas a sentença condenatória tem um duplo conteúdo: Em primeiro lugar, declara existente o direito de punir emanado da violação do preceito primário da norma penal; e, em segundo lugar, faz vigorar para o caso em concreto as forças coativas latentes da ordem jurídica, mediante aplicação da sanção adequada. Assim, a correlação não existe apenas em relação ao fato criminoso, mas também com relação às sanções que devem ser aplicadas ao réu, que não podem ir além do objeto da sentença condenatória. Deve ele, portanto, fundamentar a aplicação da pena (LIMA, M., 2010, p. 438).

Dessa forma, conclui-se que na fundamentação o juiz deve cingir-se ao que foi pedido na denúncia, em obediência ao princípio da correlação, bem como embasar a fixação da sanção de acordo com o objeto da sentença, observando o que dispõe o art. 387, do CPP, para aplicar ao caso a punição adequada.

Ishida (2009, p. 244) dispõe quanto à fixação da pena que esta deve ser feita de acordo com o sistema trifásico, o qual prevê que a dosimetria da pena seja realizada em três fases, quais sejam: fixação da pena-base, aplicação das atenuantes e agravantes cabíveis e determinação das causas de aumento e diminuição incidentes no caso (art. 68 do CP).

Com base no procedimento de fixação da pena exposto pelo autor, buscou-se realizar nos parágrafos a seguir uma síntese da classificação por ele adotada quanto às fases de fixação da pena.

Ishida (2009, p. 244) dispõe que primeiro existe a fixação da pena base (arts. 59 e 60 do CP), a qual deve realizar-se de modo justificado e dentro dos limites legais. Após isso, há a identificação das agravantes e atenuantes aplicáveis ao caso (arts. 61 a 66 do CP). O juiz aumenta ou diminui a pena em quantidade que fica ao

seu prudente arbítrio (art. 67 do CP). As agravantes e atenuantes recaem sobre o resultado anterior. Por fim, ocorre a aplicação das causas de aumento e diminuição da pena, tudo na forma do art. 68 do CP.

Após a fixação da pena privativa de liberdade, procede-se à declaração do regime inicial de cumprimento da pena (art. 59, inciso III, do CP). Posteriormente, realiza-se a análise da possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito ou pena de multa. Na impossibilidade de substituição, o juiz deverá analisar se é possível conceder a suspensão condicional da pena.

Conforme acrescenta Lima, M. (2010, p. 439) sendo o caso de semi-imputabilidade, deve o magistrado estabelecer a conversão da pena em medida de segurança ou tratamento ambulatorial, ou, se assim optar, efetuar a redução da pena, na forma prevista no parágrafo único do art. 26 do CP.

O autor ressalta que, se for o caso, poderá ser arbitrada fiança ao condenado, para que este permaneça em liberdade enquanto aguarda o julgamento do recurso. Como último elemento do processo de fixação da pena, há a determinação de valor mínimo para reparação dos danos considerando-se os prejuízos sofridos pela vítima (art. 387, inciso IV, do CPP), bem como a decretação de prisão preventiva ou a manutenção da prisão provisória que o acusado já cumpre, quando presente o *periculum libertatis*.

4.4 EFEITOS DA SENTENÇA CONDENATÓRIA E A COISA JULGADA

Feitosa (2010, p. 1034) dispõe que proferida a sentença de mérito, o juiz encerra a atividade jurisdicional sobre a imputação da infração penal, somente podendo modificá-la para retificar erros materiais ou mediante requerimento da parte em dois dias, diante de obscuridade, ambigüidade, contradição ou omissão (art. 382 do CPP). Contudo, acrescenta o autor, que o juiz continua com funções jurisdicionais no processo, como o juízo de admissibilidade recursal na primeira instância, a preparação da subida do recurso ao tribunal e a determinação de providências para o cumprimento da sentença se ela tiver eficácia imediata.

Schmitt (2010, p. 359) menciona que, após o trânsito em julgado, a sentença de condenação do réu produz, como efeito principal, a imposição da pena dosada e, como efeitos secundários, conseqüências de natureza penal e extrapenal.

Acrescenta o autor que os efeitos automáticos, ou genéricos, da condenação estão previstos no art. 91 do CP, com a redação dada pela Lei nº 7.209/84, estes não precisam constar da sentença penal, pois decorrem de expressa disposição legal. Por sua vez, os efeitos secundários, ou específicos, da condenação estão contidos no art. 92 do CP, estes devem ser devidamente motivados, uma vez que não possuem incidência automática.

Por sua vez, Tourinho Filho (2012, p.862) divide os efeitos da sentença penal em principais e secundários ou reflexos. Para o autor o efeito principal de natureza penal é aquele previsto no art. 387, inciso III, primeira parte do CPP: a aplicação da pena seja ela privativa de liberdade, restritiva de direitos, ou exclusiva de multa. Como efeito civil principal há a fixação de valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido (alteração introduzida pela Lei nº 11.719/08). Os secundários são de duas ordens: civil e penal. Efeitos secundários civis, dentre outros, são: tornar certa a obrigação de reparar o dano (art. 91, inciso I, do CP, e art. 63 do CPP), permitir ao doador pleitear a revogação da liberalidade, nos termos do art. 557 do Código Civil.

Para o autor, dentre os efeitos secundários de natureza penal, destacam-se: a produção da reincidência, após o trânsito em julgado; a impossibilidade de concessão da suspensão condicional do processo, se o réu for reincidente em crime doloso (art.77, inciso I, do CP); a revogação do *sursis* concedido (art. 81, inciso I e § 1º, do CP), bem como a revogação do livramento condicional (art. 86 do CP) e da reabilitação (art. 95 do CP). Os efeitos secundários previstos no art. 393, incisos I e II, foram extintos pela Lei nº 12.403/ 2011. Também são efeitos da sentença condenatória aqueles previstos no art. 92, quais sejam: perda de cargo, função pública ou mandato eletivo.

Neste capítulo cabe ainda tratar de forma sucinta a respeito da coisa julgada, sua natureza jurídica e limites objetivos e subjetivos, uma vez que esta torna

a sentença imutável, não podendo sofrer modificações, em regra, senão por meio da revisão criminal, no caso de sentença penal condenatória.

Para Carreira Alvim (2012, p. 265) a coisa julgada formal é o fenômeno que imprime imutabilidade à sentença, como ato processual, em decorrência da preclusão do prazo do recurso, impedindo as partes de discutir e o juiz de decidir de novo as questões já decididas.

Por sua vez, o autor denomina coisa julgada material ao fenômeno que imprime imutabilidade ao conteúdo da sentença. Por força da coisa julgada formal, a sentença torna-se imutável como ato processual, e em consequência da coisa julgada material ou substancial, ela torna-se inalterável quanto ao conteúdo do ato, pois o comando nele inserido se torna definitivo, adquirindo força de lei entre as partes. Conforme ressalta o autor, a coisa julgada formal é pressuposto indeclinável da coisa julgada material.

Para Oliveira (2012, p. 659) a coisa julgada é uma qualidade da decisão judicial da qual não caiba mais recurso. Trata-se de qualidade que confere imutabilidade à sentença, de modo a impedir a reabertura de novas indagações da matéria nela contida.

Acerca da imutabilidade que a coisa julgada confere à sentença transitada em julgado, o autor dispõe que a imutabilidade decorre da necessidade de conferir segurança jurídica à decisão. Nesse sentido discorre *in litteris*:

Normalmente, a autoridade da coisa julgada, ou sua imutabilidade, é justificada em razão da necessidade de segurança jurídica decorrente da solução dos conflitos sociais resolvidos pela jurisdição estatal (OLIVEIRA, 2012, p. 659).

Quanto à natureza jurídica da coisa julgada, Tourinho Filho (2012, p. 865) afirma que apesar da variedade imensa de teorias explicativas da natureza jurídica da coisa julgada, a mais aceita é a de Liebman, para quem a coisa julgada não constitui um efeito da sentença, mas uma qualidade, um atributo, um modo de manifestação e produção de efeitos, algo que se acrescenta aos efeitos da sentença para qualificá-los e reforçá-los em um sentido bem determinado.

Como limites objetivos na esfera penal, Tourinho Filho (2012, p. 865) menciona o que dispõe o art. 110 do Código Penal, o qual prevê que: “a exceção de coisa julgada somente poderá ser oposta em relação ao fato principal, que tiver sido objeto sentença”. Esse fato principal é aquele fato que levou o acusador a ingressar em juízo com a ação penal.

Quanto aos limites subjetivos o referido autor menciona que desde que a sentença transite em julgado seus efeitos adquirem a qualidade da imutabilidade apenas entre as partes. Portanto, trata-se de efeito interpartes, pois a decisão vale apenas entre elas.

Por fim, cumpre destacar interessante observação feita por Rangel acerca do caso julgado na ação de *habeas corpus* (2012, p.264-265):

Se o *habeas corpus* é uma ação e como tal tem seus elementos, sendo um deles o pedido, se este já foi julgado não poderá ser repetido, sob pena da ausência de um **pressuposto processual de validade quanto ao objeto** que é a originalidade (não haver litispendência, nem caso julgado). É intuitivo. A decisão proferida na ação de *habeas corpus* faz caso julgado como toda e qualquer decisão de mérito. Nesse viés, se o réu tem sua prisão preventiva decretada para garantir a instrução criminal (oitiva de testemunhas que foram ameaçadas por ele), ingressando com *habeas corpus* perante o tribunal competente alegando ilegalidade na prisão e tem seu pedido julgado improcedente, não poderá ingressar como novo *habeas corpus*, perante o mesmo tribunal, com a mesma causa de pedir, pois haverá ofensa ao caso julgado.

Logo, verifica-se que a decisão prolatada na ação de *habeas corpus* faz caso julgado como qualquer outra decisão de mérito, devendo ser observado tal fato quando da impetração de novo *writ* para não incidir em violação do caso julgado e reconhecimento de litispendência.

Do exposto, conclui-se que a coisa julgada, enquanto qualidade da decisão judicial da qual não caiba mais recurso, confere imutabilidade à sentença, de modo a impedir a reabertura de questionamentos a respeito da matéria decidida também em relação à decisão de *habeas corpus*.

5 OS RECURSOS NA ESFERA CRIMINAL

De modo geral os recursos estão intimamente ligados ao tema do duplo grau de jurisdição. Conforme Oliveira (2012, p. 854) a exigência do duplo grau de jurisdição, enquanto garantia individual, permite ao interessado a revisão do julgado contrário aos seus interesses, implicando o direito à obtenção de uma nova decisão em substituição à primeira.

Alves (2012, p. 495) menciona que os recursos têm sua base fincada na própria Constituição Federal, quando esta organiza o Poder Judiciário em duplo grau com a atribuição primordialmente recursal dos Tribunais.

Como visto no capítulo referente às Garantias Constitucionais a Constituição Federal não dispôs expressamente acerca do duplo grau de jurisdição, contudo, o mencionado princípio tem previsão implícita no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que o legislador constitucional organizou o Poder Judiciário em duas instâncias, a primeira, monocrática e a segunda, colegiada.

Segundo Moraes (2012, p. 87) esse tradicional sistema judiciário brasileiro prevê a existência de juízos e tribunais estaduais, federais, trabalhistas, eleitorais e militares como garantia de segurança jurídica e diminuição da possibilidade de erros judiciários.

Sobre o tema Grinover; Gomes Filho; Fernandes (2011, p. 23) apresentam três justificativas da aceitação do princípio do duplo grau no ordenamento jurídico brasileiro. Os autores afirmam que embora só implicitamente assegurada pela Constituição brasileira a garantia do duplo grau é princípio constitucional autônomo, decorrente da própria Lei Maior, que estrutura os órgãos da chamada jurisdição superior. Em outro enfoque, que negue tal postura, a garantia pode ser extraída do princípio constitucional da igualdade, pelo qual todos os litigantes, em paridade de condições, devem poder usufruir ao menos de um recurso para a revisão das decisões, não sendo admissível que ele venha previsto para algumas decisões e outras não. Uma terceira colocação retira o princípio do duplo

grau daquele da necessária revisão dos atos estatais, como forma de controle da legalidade e da justiça das decisões de todos os órgãos do Poder Público.

Verifica-se, portanto, que o fundamento do direito ao recurso está na própria Constituição Federal, na possibilidade de revisão das decisões judiciais por meio do recurso cabível.

Quanto à origem da palavra recurso Alves (2010, p. 495) discorre que o termo *recurso* é proveniente do vocábulo latino *recursus*, que significa corrida para trás, caminho para voltar, volta. Por sua vez, a palavra *recursus* deriva do verbo *recurro, recurris, recurri*, que se traduz por voltar correndo. Daí o conceito de recurso como o remédio jurídico-processual pelo qual se provoca o reexame de uma decisão.

Acerca do conceito de recurso Badaró (2007, p. 197) dispõe que recurso é o meio voluntário de impugnação das decisões judiciais, utilizado antes do trânsito em julgado e no próprio processo em que foi proferida a decisão, visando à reforma, invalidação, esclarecimento ou integração da decisão judicial.

Por sua vez, Tourinho Filho (2010, p. 390) menciona que a palavra recurso, em seu sentido estrito, significa o meio jurídico-processual pelo qual se provoca o reexame de uma decisão. Conforme o autor, de regra, esse reexame é realizado por um órgão jurisdicional superior. A parte vencida, por meio do recurso, pede a anulação ou reforma total ou parcial da decisão.

Dentre as diversas classificações possíveis, adotou-se no presente trabalho a divisão feita por Badaró (2007, p. 197) por ser, de uma forma geral, a classificação de recurso adotada pela maioria dos manuais de processo penal.

Acerca do tema o referido autor dispõe que os recursos podem ser divididos quanto à extensão ou âmbito de devolutividade em recurso total ou parcial. Quanto à fundamentação em recurso de fundamentação livre ou vinculada. E quanto ao objeto, em recurso ordinário ou extraordinário.

Segundo Badaró (2007, p. 197), a extensão do recurso é total quando há impugnação de toda a decisão recorrida, por exemplo, no caso de uma sentença

condenatória, recorre-se da condenação e também da pena aplicada. Por sua vez, o recurso parcial é aquele que ataca apenas parte da decisão, por exemplo, o acusado que recorre apenas para que seja reduzida a pena, não se insurgindo contra a condenação.

Com relação ao fundamento, dispõe o referido autor que os recursos podem ser de fundamentação livre ou vinculada. Os recursos de fundamentação livre são aqueles que admitem qualquer fundamento como razão de impugnação, como exemplo, a apelação. Já os recursos de fundamentação vinculada são aqueles em que o legislador disciplina quais os motivos que podem ser invocados para atacar a decisão recorrida, tais como: recurso especial e extraordinário.

Quanto ao objeto, Badaró (2007, p. 197) afirma que os recursos podem ser divididos em ordinários e extraordinários. Os recursos ordinários são aqueles que admitem a discussão de matéria de fato e de direito, por exemplo, apelação e recurso em sentido estrito. Os recursos extraordinários são aqueles que somente admitem a discussão de questões de direito, como, recurso especial e extraordinário.

Por fim, importa ressaltar conforme Alves (2010, p. 495) que nem sempre a interposição de um recurso pressupõe a duplicidade de instâncias, pois há casos em que o pedido recursal é analisado pelo próprio juiz *a quo*, como ocorre nos embargos de declaração.

Além disso, menciona o autor, que nos casos de ação penal originária, em que o agente possui o foro especial por prerrogativa de função, se condenado ou absolvido pelo Tribunal, em feito de competência originária, não há órgão judicial para reexaminar a decisão. No caso de acórdão proferido por Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal caberia a interposição de recurso extraordinário para o STF ou de recurso especial para o STJ. Contudo, tais recursos não permitem o reexame de questões de fato nem de matéria probatória, mas somente avaliam se houve ofensa à Constituição Federal ou à legislação infraconstitucional.

Oliveira (2012, p. 855) corrobora tal entendimento e afirma que em uma ação penal da competência originária dos tribunais de segunda instância não se

pode alegar violação ao duplo grau de jurisdição, pela inexistência de recurso ordinário cabível. Pois, o referido órgão colegiado, nessas situações, estará atuando diretamente sobre as questões de fato e de direito, realizando, então, a instrução probatória e o julgamento.

Segundo o autor, nesses casos, o que se garante é o reexame da matéria por mais de um juiz, sobretudo quando a competência para o julgamento for atribuída, no respectivo Regimento Interno, ao Plenário do Tribunal.

5.1 APELAÇÃO

Nos primórdios a apelação tratava-se de um recurso hierárquico que permitia ao litigante sucumbente dirigir-se ao juiz superior visando a reforma da decisão proferida pelo inferior. Nesse sentido, Tourinho Filho (2010 apud CAPEZ, 2011, p. 747) discorrendo acerca do instituto menciona que:

A apelação é recurso de largo uso e, salvo engano, deita raízes no direito romano. A princípio, havia a *provocatio ad populum*, segundo a qual o condenado pedia ao povo a anulação da sentença. Mas há quem lhe negue o caráter de apelação. Entretanto, sob o Império Romano, surgiu a *appellatio*, remédio que permitia ao litigante sucumbente dirigir-se ao Juiz superior visando à reforma da decisão proferida pelo inferior.

Capez, (2011, p. 747) conceitua a apelação como o recurso cabível contra sentença definitiva ou com força de definitiva, que deve ser interposto para a segunda instância, para que se proceda ao reexame da matéria, com a conseqüente modificação parcial ou total da decisão.

Por sua vez, Nucci (2012, p. 882) menciona que a apelação é o recurso utilizado contra decisões definitivas, que julgam extinto o processo, apreciando ou não o mérito, devolvendo ao tribunal amplo conhecimento da matéria. O autor ressalta, contudo, que segundo o Código de Processo Penal a apelação é o recurso cabível contra as sentenças definitivas, de condenação ou de absolvição, e contra as decisões definitivas ou com força de definitivas, não abrangidas pelo recurso em sentido estrito.

Do exposto, verifica-se que a apelação é o recurso que deve ser interposto contra as sentenças definitivas, de condenação ou de absolvição, e contra as decisões definitivas ou com força de definitivas, não abrangidas pelo recurso em sentido estrito. O mencionado recurso está previsto nos arts. 593 a 603 do CPP.

5.1.1 Cabimento

O art. 593 do CPP fornece o rol das hipóteses que admitem a interposição de apelação, que deve ser feita no prazo de cinco dias.

Quanto à primeira hipótese, prevista no art. 593, inciso I, do CPP, Nucci (2012, p. 882) menciona que as sentenças definitivas de condenação ou de absolvição proferidas por juiz singular constituem as típicas decisões terminativas de mérito, as quais acolhem a imputação feita na denúncia ou queixa (condenação) ou a rejeitam (absolvição).

Acrescenta Bonfim (2011, p. 760) que a sentença condenatória acolhe parcial ou totalmente a imputação dirigida ao acusado (art. 387), enquanto que a sentença absolutória julga improcedente a acusação imputada ao réu (art. 386). Há também a denominada sentença absolutória imprópria, que reconhece a inimputabilidade do réu (doente mental), impondo-lhe medida de segurança, nos termos do art. 386, parágrafo único, do CPP.

Avena (2012, p. 1057) afirma que as sentenças definitivas de condenação ou de absolvição podem ser proferidas por juiz singular no julgamento dos crimes de sua própria competência e pelo juiz-presidente do Tribunal do Júri a partir de deliberação dos jurados. Ressalta o autor que na medida em que gerem sucumbência a uma das partes ou até mesmo a ambas (sucumbência recíproca), as sentenças sempre poderão ser impugnadas, sendo cabível, em regra, o recurso de apelação (art. 593, incisos I e III, do CPP).

Com referência à segunda hipótese prevista no art. 593, inciso II, do CPP, Oliveira (2012, p. 881) dispõe que as decisões com força de definitivas são aquelas que encerram o processo ou o procedimento com o julgamento do mérito, mas com

uma diferença: não julgam o mérito da pretensão punitiva, mas de questões e/ou processos incidentes. Assim, são apeláveis, por exemplo, as decisões que julgam o pedido de reabilitação (art. 743 do CPP), o cancelamento de inscrição de hipoteca (art. 141 do CPP), o levantamento de seqüestro (art. 131 do CPP) entre outros.

Rangel (2009, p. 858) ressalta que a apelação do inciso em comento é chamada de apelação supletiva ou subsidiária, pois somente poderá ser utilizada se não couber recurso em sentido estrito, e desde que seja interposta contra decisão proferida por juiz singular, não sendo cabível de decisão de órgão colegiado.

Nesse mesmo sentido Nucci (2012, p.884) assevera que a apelação deve ser usada como recurso residual, quando não se tratar de despachos de mero expediente, que não admitem recurso algum, nem for o caso de interposição de recurso em sentido estrito, desde que importe em alguma decisão com força de definitiva, que encerre algum tipo de controvérsia.

Por fim, com referência à última hipótese prevista no art. 593, inciso III, do CPP, Feitosa (2010, p. 1114) dispõe que a apelação das decisões do tribunal do júri tem caráter restritivo, uma vez que deve estar fundada numa das estritas hipóteses do art. 593, inciso III, do CPP.

Corroborando tal entendimento Oliveira (2012, p.882) aduz que no procedimento do Tribunal do Júri não se aceita quaisquer impugnações, pois estas devem ter fundamentação vinculada às hipóteses legalmente admissíveis para o apelo.

Avena (2012, p. 1193-1194) ressalta que a apelação das decisões do tribunal do júri, em qualquer de seus fundamentos, é considerada um recurso vinculado, pois seu julgamento condiciona-se aos motivos de sua interposição. Por exemplo, se interposta apelação com base no art. 593, inciso III, alínea a, do CPP, não poderá o apelante, por ocasião das razões, ampliar a interposição para nela inserir o fundamento da alínea d, pois estaria ampliando intempestivamente o âmbito de devolução do recurso.

Ainda sobre o tema Tourinho Filho (2010, p. 452) discorre que ao interpor o recurso deve o recorrente explicitar a alínea ou alíneas (a, b, c, ou d do inciso III,

do art. 593) em que se fundamenta o apelo, uma vez que o mencionado recurso tem sua motivação vinculada às hipóteses previstas no referido inciso.

Conforme Oliveira (2012, p. 882) tal vinculação é determinada pela Súmula 713 do STF, segundo a qual “o efeito devolutivo das apelações do Tribunal do Júri é adstrito aos fundamentos de sua interposição”.

Ainda sobre apelação das decisões do Tribunal do Júri, Bonfim (2011, p. 763) ressalta que nestas decisões é necessário observar que o órgão jurisdicional superior nunca poderá sobrepor-se ao juiz natural da causa, a fim de absolver ou condenar o réu, uma vez que os veredictos emanados do Tribunal do Júri são soberanos (art. 5º, inciso XXXVIII), restando ao tribunal *ad quem*, quando muito, a correção de atos do juiz-presidente ou a determinação de novo julgamento, mas nunca decidir sobre o mérito da causa.

5.1.2 Efeitos

Com referência aos efeitos do recurso de apelação Manzano (2010, p. 686) dispõe que o mencionado recurso possui efeito devolutivo, suspensivo, quando interposto contra sentença condenatória, e extensivo, o qual está previsto no art. 580 do CPP.

Acerca do tema Souza e Silva (2010, p. 558) afirmam que os efeitos da apelação dependem da situação prisional do agente. Se preso, sendo a sentença absolutória, deve ser posto em liberdade imediatamente. Se solto, sendo a sentença condenatória, não significa que deve ser expedido de imediato um mandado de prisão, uma vez que esta só deve ocorrer se presentes os requisitos da prisão preventiva, deve-se aguardar o trânsito em julgado da sentença, em obediência ao princípio constitucional da presunção de inocência.

Tourinho Filho (2010, p. 482) chama atenção para o efeito devolutivo e suspensivo do recurso de apelação interposto contra sentença condenatória. O autor dispõe que o efeito devolutivo está dentro das limitações ditadas pelo princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*. Já quanto ao efeito suspensivo, este exige

análise mais acurada, uma vez que com a revogação do art. 594 do CPP e do acréscimo do parágrafo único ao art. 387 do mesmo diploma legal, atualmente, se o réu for condenado, a execução se dará somente após o trânsito em julgado, nada obstante possa o Juiz decretar-lhe a prisão preventiva, se presentes os requisitos da referida prisão.

Com referência ao efeito devolutivo Oliveira (2012, p. 885) dispõe que o mencionado efeito devolve ao tribunal a análise de toda a matéria discutida no caso, de forma ampla, desde que assim demarcado no recurso, segundo a aplicação do *tantum devolutum quantum appellatum*, isto é, nos limites da impugnação.

Acerca do efeito extensivo Machado (2010, p. 708) dispõe que o referido efeito é possível em caso de concurso de agentes (art. 580 do CPP), sempre que a decisão do tribunal puder beneficiar e se estender àquele corréu que não apelou, observando-se que o presente efeito incidirá sempre para estender um benefício àquele acusado que não interpôs o recurso de apelação, jamais para agravar a sua situação.

5.1.3 Procedimento

Nucci (2012, p. 891) dispõe que a apelação deve ser interposta no prazo de cinco dias a contar da data de intimação da decisão. O autor ressalta que há possibilidade de deserção, quando não houver o pagamento das custas (art. 806, § 2º) e das despesas de traslado (art. 601, § 2º).

Nicolitt (2010, p. 523) tomando por base o que prevê os arts. 600 a 603 faz um resumo do procedimento seguido no recurso de apelação.

Dispõe o autor que a apelação será interposta, no prazo de cinco, a contar da intimação da decisão, por petição ou termo nos autos. A interposição será direcionada ao juiz *a quo* que fará o juízo de admissibilidade também conhecido como juízo de prelibação. Sendo negativo o juízo de admissibilidade será cabível recurso em sentido estrito com base no art. 581, inciso XV, do CPP. Admitida a apelação, serão abertos prazos sucessivos de oito dias para a apresentação das

razões e contrarrazões. De acordo com o art. 600, *caput*, do CPP, primeiro se manifestará o apelante e depois o apelado, nesta ordem, sob pena de nulidade absoluta. Findos os prazos para o oferecimento das razões os autos deverão ser remetidos ao órgão *ad quem*, de acordo com o art. 601, *caput*, do CPP.

Nicolitt (p. 523) acrescenta ainda que poderá o apelante optar pelo rito do art. 600, § 4º, do CPP, qual seja, oferecer as razões perante o órgão *ad quem*. Neste caso deverá manifestar a sua opção quando da interposição do recurso, sob pena de preclusão. Adotando este rito, o juiz *a quo* faz o juízo de admissibilidade e, se positivo, encaminha diretamente os autos ao órgão *ad quem*, sem necessidade de abertura de prazo para as razões.

Ishida (2012, p. 347) ressalta que no caso de contravenções, o prazo é de três dias (art. 593, *caput*, do CPP). Segundo o autor essa hipótese atualmente se refere à contravenção julgada pelo juiz criminal diante da inicial impossibilidade de citação pessoal do indiciado. Quanto às contravenções julgadas pelo Juizado Especial Criminal, afirma o autor que estas devem ser interpostas no prazo de dez dias, sendo obrigatória a juntada das razões, as quais serão julgadas pelo Colégio Recursal dos juizados especiais criminais, conforme prevê o art. 82 da Lei nº 9.099/95.

5.2 AGRAVO EM EXECUÇÃO

O recurso de Agravo em Execução está previsto no art. 197, da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, Lei de Execução Penal, este é o recurso cabível na fase de execução da pena, é recurso voluntário, cujo prazo de interposição é de cinco dias.

Conforme dispõe Marcão (2011, p. 374) das decisões proferidas pelo juiz no processo de execução cabe recurso de agravo, sem efeito suspensivo, exceto no caso de decisão que determina a desinternação ou liberação de quem cumpre medida de segurança (art. 179 da LEP), quando, então, tal recurso se processará com duplo efeito (devolutivo e suspensivo).

5.2.1 Cabimento

Segundo Oliveira (2012, p. 908) será cabível agravo em execução de todas as decisões proferidas pelo juiz da execução penal. Nesse passo, diversos incisos do art. 581 do CPP tiveram afastada a sua aplicação, por força do agravo em execução.

Por sua vez, Nucci (2012, p. 879) dispõe que o agravo em execução é o recurso que deve ser utilizado para impugnar toda decisão proferida pelo juiz da execução criminal, que prejudique direito das partes principais envolvidas no processo.

Marcão (2011, p. 377) ressalta que dentre outras hipóteses, ataca-se por meio de agravo em execução a decisão que: extingue pena privativa de liberdade; negue ou conceda progressão de regime prisional, indefira pedido de unificação de penas e de livramento condicional.

5.2.2 Procedimento

Não há na doutrina consenso acerca do rito processual que deve seguir o recurso de agravo em execução, para uns ele deve seguir o rito do agravo de instrumento, outra corrente entende que o rito cabível é o do recurso em sentido estrito.

Como exemplo, vale mencionar Tourinho Filho (2010, p. 614), para quem não há dúvida de que o rito do agravo previsto no art. 197 da LEP é o do agravo de instrumento do art. 522 do Código de Processo Civil. Assim, o recurso deveria ser interposto no prazo de dez dias. Compartilham da mesma ideia autores como Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes.

Já para Marcão (2011, p. 375) o rito procedimental a ser adotado no agravo em execução é o do recurso em sentido estrito, e não o do agravo de instrumento do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido Oliveira (2012, p. 908) dispõe que para o agravo em execução deve ser adotado o procedimento do recurso em sentido estrito, perfeitamente adaptado à teoria dos recursos em matéria processual penal, e em que se permite, com maior celeridade, o juízo de retratação do órgão jurisdicional *a quo*.

A propósito, dispondo a respeito do prazo de interposição do recurso de agravo em execução o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 700, que tem o seguinte teor: “É de cinco dias o prazo para interposição de agravo contra decisão do juiz da execução penal”.

Dessa forma, como ressalta Oliveira (2012, p. 908), quanto ao rito procedimental prevaleceu o entendimento da Suprema Corte no sentido de que o procedimento a ser observado na tramitação do agravo em execução é o do recurso em sentido estrito.

Acerca do procedimento Machado (2010, p. 719) dispõe que o agravo em execução deve ser interposto no prazo de cinco dias, tal como previsto no art. 581 do CPP e na Súmula 700 do STF. Ressalta que, em regra, tal recurso não tem efeito suspensivo, excetuadas aquelas decisões que determinam a desinternação ou a liberação dos indivíduos que se encontram em cumprimento de medida de segurança. Quanto ao efeito regressivo, este é sempre presente, uma vez que o presente recurso adota o rito do recurso em sentido estrito, no qual há possibilidade do juízo de retratação.

Tratando um pouco mais a respeito do rito procedimental do agravo, Marcão (2011, p. 375) afirma que o agravo em execução pode subir nos próprios autos, dispensada a formação do instrumento, quando não prejudicar o andamento do processo, nos termos do art. 583, III, do CPP, cujo preceito se aplica ao caso. Quanto à petição de interposição, dispõe que esta deve ser endereçada ao juízo da execução, podendo vir acompanhada das razões do inconformismo. Se não vier acompanhada das razões, estas devem ser apresentadas no prazo de dois dias, na forma regulada no art. 588 do CPP. Aduz ainda que o presente recurso submete-se ao juízo de retratação, por força do efeito devolutivo inverso ou iterativo, disciplinado no art. 589 do CPP.

5.3 REVISÃO CRIMINAL

A revisão criminal surgiu da necessidade de reparar a injustiça ou o erro judiciário.

Conforme dispõe Tourinho Filho (2012, p. 979) “uma decisão injusta é prejudicial ao réu e à sociedade, que, com razão passa a desconfiar da justiça”.

Bonfim (2012, p. 904) informa que a revisão criminal aparece em nosso sistema como um instrumento que vem excepcionar o princípio da intangibilidade da coisa julgada, pois entre a segurança jurídica representada pela coisa julgada e a justiça das decisões, optou o legislador pelo valor da justiça, permitindo a mutabilidade das decisões passadas em julgado.

Dessa forma, conclui o autor que a revisão criminal é a ação que permite ao condenado provocar o Estado nos casos previstos em lei, para que o processo já alcançado pela coisa julgada seja reexaminado pelo tribunal, possibilitando sua absolvição, a melhora em sua situação jurídica ou mesmo a anulação do processo.

Quanto á natureza jurídica da revisão criminal Avena (2012, p. 1271) menciona que, assim como ocorre em relação ao *habeas corpus*, a revisão criminal também não possui natureza recursal, apesar de se encontrar prevista no Código de Processo Penal como recurso. Segundo o autor, a revisão criminal traduz-se como uma verdadeira ação penal de conhecimento de caráter desconstitutivo, de uso exclusivo da defesa, não sujeita a prazos e que pode ser deduzida, inclusive, após a morte do réu.

5.3.1 Cabimento

A revisão criminal é a ação cabível para impugnar sentença transitada em julgado, quer seja sentença condenatória ou absolutória imprópria. Suas hipóteses de cabimento estão previstas no art. 621 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, dispõe Bonfim (2012, p. 910) que o pressuposto inarredável da revisão criminal é o trânsito em julgado da sentença penal condenatória ou absolutória imprópria (que impõe ao réu medida de segurança).

Conforme dispõe o art. 621, inciso I: “a revisão dos processos findos será admitida quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos”.

Acerca desta hipótese Capez (2011, p. 807) menciona que a sentença condenatória é contrária à lei quando não procede como ela manda ou quando nela não encontra respaldo para sua existência.

Bonfim (2012, p. 911) acrescenta que a expressão “lei penal” deve ser entendida de forma ampla, abrangendo as normas tanto de direito penal quanto de direito processual penal, sem olvidar a legislação especial e a Constituição Federal.

Nesse sentido, Avena (2012, p. 1273) dispõe que entende-se por contrária ao texto expresso da lei penal a decisão que contrariar os termos explícitos do direito objetivo ou interpretá-lo de forma absurda, à revelia de qualquer critério ou margem de aceitabilidade. Por outro lado, acrescenta o autor, entende-se por contrária à evidência dos autos a decisão que condena o réu sem nenhuma prova ou com base em elementos aos quais não se possa conferir o mínimo de aceitabilidade.

Acerca da hipótese referida no inciso II: “quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos”, Tourinho Filho (2012, p. 986) assevera que para a caracterização da situação em tela é preciso que o juiz, ao proferir a decisão condenatória, tenha-se fundamentado em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos. O autor dispõe ainda que cabe ao requerente encaminhar a prova da falsidade ao juízo revidendo, uma vez que esta não será apurada ou investigada neste juízo, apenas apresentada.

Avena (2012, p. 1273) ressalta que para caracterizar a hipótese sob exame, não basta a existência de depoimento, exame ou documento falso nos autos. É preciso que tais elementos tenham sido o alicerce ou, pelo menos, uma das

bases principais da sentença impugnada, relevantes na formação do convencimento do juiz.

Quanto à situação prevista no inciso III: “quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena”, Bonfim (2012, p. 915) dispõe que a prova da inocência ou de circunstância benéfica ao condenado deve ser nova e relevante, podendo ou não se referir a fatos e alegações constantes do primeiro julgamento. Segundo o autor, as provas novas não precisam, necessariamente, surgir após a condenação, sendo, pois, consideradas todas aquelas provas ignoradas na fase cognitiva da *persecutio ciminis*.

Tourinho Filho (2012, p. 986-987) afirma que as situações que autorizam ou determinam especial diminuição da pena estão dispostas na Parte Geral e na Parte Especial do Código Penal (circunstâncias legais genéricas e atenuantes – art. 65, CP) e as causa de diminuição da pena, na Parte Geral e na Parte Especial do mesmo diploma – art. 14, parágrafo único, art. 26, parágrafo único, art. 28, § 2º, arts. 69, 70, 71, 121, § 1º, dentre outros.

Ainda sobre esta hipótese, Avena (2012, p. 1274) acrescenta que outro aspecto importante a considerar é o de que a procedência da revisão sob o fundamento da prova nova condiciona-se a que esta seja capaz de produzir um juízo de certeza irrefutável no Órgão julgador da ação. Pois, se surgirem dúvidas em relação aos novos elementos trazidos à apreciação do Poder Judiciário, elas não poderão ser interpretadas em favor do réu, e sim em prol da sociedade (*in dubio pro societate*), mantendo-se, neste caso, a condenação transitada em julgado.

5.3.2 Procedimento

Com referência ao procedimento adotado na revisão criminal Capez (2011, p. 808) dispõe que a petição deve ser instruída, no mínimo, com a certidão de trânsito em julgado da sentença condenatória e com o traslado das peças

necessárias à comprovação dos fatos argüidos, conforme dispõe o art. 625, § 1º, do CPP, devendo ser dirigida ao presidente do tribunal competente.

Aduz ainda que, caso o presidente não tenha indeferido liminarmente o pedido, este será distribuído a um relator, que terá o prazo de dez dias para oferecer o relatório, após isso, os autos irão com vista ao procurador geral de justiça, na esfera estadual, e ao procurador-geral da República, na federal, para parecer em dez dias.

Em seguida à manifestação do Ministério Público, os autos voltam ao relator, que terá o prazo de dez dias para oferecer o relatório. Logo após, os autos irão para o revisor, que terá o mesmo prazo para examiná-los, e depois, pedir designação de data para o julgamento.

Tourinho Filho (2012, p. 989) ressalta que indeferido o pedido liminarmente, tal despacho denegatório enseja, nos termos do § 3º do art. 626 do CPP, a interposição de agravo regimental, oponível no prazo de cinco dias, e dirigido ao relator. Recebendo o agravo, o prolator do despacho agravado se retrata ou, então, o submete à apreciação do órgão competente para julgar a revisão.

Quanto às conseqüências jurídicas da procedência da revisão criminal, Avena (2012, p.1278) dispõe que as soluções possíveis, no caso de revisão criminal, encontram-se previstas no art. 626, *caput*, do CPP, o qual dispõe, *in verbis*: “Julgando procedente a revisão, o tribunal poderá alterar a classificação da infração, absolver o réu, modificar a pena ou anular o processo”.

O autor assevera que todas as hipóteses contemplam conseqüências de ordem processual ou materialmente vantajosas ao acusado, uma vez que não se admite, em hipótese alguma, o agravamento da situação do réu.

6 O USO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO RECURSAL APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO

Neste capítulo será tratado o tema objeto deste trabalho, o qual procura analisar a luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça o uso do *habeas corpus* como substituto recursal depois do trânsito em julgado da condenação e a necessidade de limitação deste remédio constitucional às suas hipóteses legais de previsão.

De início, cumpre expor as posições da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça com relação à matéria em estudo. Para isso, serão colacionados abaixo ementas e trechos de votos que demonstram o atual entendimento com relação ao tema.

Apenas para introduzir a matéria, vale transcrever trecho do voto do Ministro Celso de Melo, proferido no HC 110.118/MS, que traz importante registro histórico acerca tratamento jurisprudencial que a Suprema Corte conferiu ao *habeas corpus* ao longo da primeira Constituição republicana, de 1891, *in verbis* (p.13):

Foi no Supremo Tribunal Federal que se iniciou, sob a égide da Constituição republicana de 1891, o processo de construção jurisprudencial da doutrina brasileira do “habeas corpus”, que teve, nesta Corte, como seus principais formuladores, os eminentes Ministros PEDRO LESSA e ENÉAS GALVÃO. A origem dessa formulação doutrinária reside, como sabemos, nos julgamentos, que, proferidos no célebre “Caso do Conselho Municipal do Distrito Federal”, ampliaram, de modo significativo, o âmbito de incidência protetiva do remédio constitucional do “habeas corpus”. Refiro-me aos julgamentos plenários que esta Suprema Corte proferiu em 08/12/1909 (RHC 2.793/DF, Rel. Min. CANUTO SARAIVA), em 11/12/1909 (HC 2.794/DF, Rel. Min. GODOFREDO CUNHA), e em 15/12/1909 (HC 2.797/DF, Rel. Min. OLIVEIRA RIBEIRO, e RHC 2.799/DF, Rel. Min. AMARO CAVALCANTI), além daquele que resultou na concessão, em 25/01/1911, do HC 2.990/DF, Rel. Min. PEDRO LESSA. As decisões proferidas em mencionados julgamentos revestem-se de aspecto seminal no que concerne ao próprio “corpus” doutrinário que se elaborou, naquele particular momento histórico, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, no contexto da teoria brasileira do “habeas corpus”, cuja incidência permitia, como já assinalado, o amparo jurisdicional de outros direitos, que não apenas o direito de ir, vir e permanecer, desde que aqueles outros direitos guardassem relação de dependência ou tivessem por fundamento ou pressuposto a prática da liberdade de locomoção física do indivíduo[...]. Grifos no original.

Como ressalta o eminente Ministro Celso de Melo, a jurisprudência que se consolidou no Supremo, durante a Constituição de 1891, até a Reforma de 1926, contemplava a possibilidade de utilização do *habeas corpus* mesmo naqueles casos em que a liberdade de ir, vir e permanecer fosse afetada apenas de modo reflexo, por atos estatais supostamente abusivos ou ilegais. Contudo, salienta o douto ministro que com a Reforma Constitucional de 1926 houve o restabelecimento da vocação histórica desse importante remédio constitucional, tornando-se **“insuscetível de conhecimento a ação de ‘habeas corpus’, quando promovida contra ato estatal de que não resulte, de modo direto e imediato, ofensa, atual ou iminente, à liberdade de locomoção física”**. (HC 110.118/MS, voto do Min. Celso de Mello, p. 16). Grifos no original. Nesse sentido, confira-se:

‘HABEAS CORPUS’ - RECURSO DE AGRAVO - INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO DE LITIGIOSIDADE QUE AFETE A IMEDIATA LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO FÍSICA DE QUALQUER INDIVÍDUO – INVIABILIDADE PROCESSUAL DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL DO ‘HABEAS CORPUS’ PARA PRESERVAR A RELAÇÃO DE CONFIDENCIALIDADE QUE DEVE EXISTIR ENTRE ADVOGADO E CLIENTE - IMPETRAÇÃO QUE NÃO APONTA A OCORRÊNCIA DE FATOS CONCRETOS APTOS A ENSEJAR A ADEQUADA UTILIZAÇÃO DA VIA DO ‘HABEAS CORPUS’ - AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PASSIVA ‘AD CAUSAM’ DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA PARA FIGURAR COMO AUTORIDADE COATORA NA PRESENTE IMPETRAÇÃO – RECURSO IMPROVIDO. NÃO CABE ‘HABEAS CORPUS’, QUANDO IMPETRADO COM A EXCLUSIVA FINALIDADE DE PRESERVAR E PROTEGER O DIREITO À INTIMIDADE (RELAÇÃO DE CONFIDENCIALIDADE) DOS ADVOGADOS (E DE SEUS EVENTUAIS CLIENTES) VINCULADOS ÀS ASSOCIAÇÕES AGRAVANTES.

Com a cessação, em 1926, da doutrina brasileira do ‘habeas corpus’, a destinação constitucional do remédio heróico restringiu-se, no campo de sua específica projeção, ao plano da estreita tutela da imediata liberdade física de ir, vir e permanecer dos indivíduos, pertencendo, residualmente, ao âmbito do mandado de segurança, a tutela jurisdicional contra ofensas que desrespeitem os demais direitos líquidos e certos, mesmo quando tais situações de ilicitude ou de abuso de poder venham a afetar, ainda que obliquamente, a liberdade de locomoção física das pessoas. - O remédio constitucional do ‘habeas corpus’, em conseqüência, não pode ser utilizado como sucedâneo de outras ações judiciais, notadamente naquelas hipóteses em que o direito-fim (a proteção da relação de confidencialidade entre Advogado e cliente, no caso), não se identifica com a própria liberdade de locomoção física. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem salientado que, não havendo risco efetivo de constrição à liberdade de locomoção física, não se revela pertinente o remédio do ‘habeas corpus’, cuja utilização supõe, necessariamente, a concreta configuração de ofensa, atual ou iminente, ao direito de ir, vir e permanecer das pessoas. Doutrina. Precedentes. (...). (RTJ 197/587-588, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno). Grifos no original.

Verifica-se, portanto, que se a liberdade de locomoção não se expõe a qualquer tipo de cerceamento, e se o direito de ir, vir ou permanecer sequer se revela ameaçado, não há justificativa para a impetração de “*habeas corpus*”. Tal medida somente se mostra cabível quando objetivar a tutela imediata da liberdade de locomoção. Nesse sentido, reiteradamente tem advertido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

A função clássica do ‘habeas corpus’ restringe-se à estreita tutela da imediata liberdade de locomoção física das pessoas . - A ação de ‘habeas corpus’ - desde que inexistente qualquer situação de dano efetivo ou de risco potencial ao ‘jus manendi, ambulandi, eundi ultro citroque’ - não se revela cabível, mesmo quando ajuizada para discutir eventual nulidade do processo penal em que proferida decisão condenatória definitivamente executada. Esse entendimento decorre da circunstância histórica de a Reforma Constitucional de 1926 - que importou na cessação da doutrina brasileira do ‘habeas corpus’ - haver restaurado a função clássica desse extraordinário remédio processual, destinando-o, quanto à sua finalidade, à específica tutela jurisdicional da imediata liberdade de locomoção física das pessoas. Precedentes: RTJ 186/261-262. (BRASIL, STF, 2011e). Grifos no original.

Com referência ao uso do *habeas corpus* como sucedâneo recursal o Supremo Tribunal Federal tem entendido que é incabível fazer uso do mencionado *writ* quando não houver constrangimento à liberdade de locomoção do indivíduo, por ilegalidade e abuso de poder. Sobre o tema confira a seguinte ementa:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO ESPECIAL RECONHECIDA NO STJ. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE, CONTRANGIMENTO ILEGAL OU ABUSO DE PODER. DIREITO DE IR E VIR. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. O WRIT NÃO PODE SER UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL, SALVO NOS CASOS DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA. I - Não se verifica nos autos a presença de constrangimento ilegal, nem ilegalidade ou abuso de poder a ensejar a concessão da ordem. II – **A via estreita do habeas corpus não pode ser utilizada como sucedâneo de recurso para discutir questões alheias a liberdade de locomoção, tais como tempestividade recursal.** Precedentes. III – Inexistindo nulidade ou ilegalidade flagrante a ser sanada, não se pode admitir o habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal, ante a verificação do trânsito em julgado do acórdão que tornou definitiva a condenação. IV – Ordem denegada. (BRASIL, STF, 2010b). Grifo nosso.

De igual modo, a Corte suprema não tem admitido a utilização do referido *writ* como substituto do recurso ordinário constitucional, previsto no art. 102, II, alíneas *a* e *b*, da Constituição Federal, quando não houver manifesta ilegalidade ou teratologia a ser sanada. Sobre o tema, confira-se:

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. RECURSO ORDINÁRIO. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOA PARA FIM DE EXPLORAÇÃO SEXUAL COMINADO COM CRIME DE QUADRILHA OU BANDO. CP, ARTS. 231, § 1º, E 288. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO ACERCA DA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA PARA OITIVA DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO REALIZADA. NÃO COMPARECIMENTO DO DEFENSOR PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA. **1. Preliminarmente, o *habeas corpus* não é substitutivo de recurso ordinário. A utilização promíscua do remédio heróico deve ser combatida, sob pena de banalização da garantia constitucional, tanto mais quando não há teratologia a eliminar, como no caso em exame.** 2. A intimação do advogado para a inquirição de testemunhas no juízo deprecado é desnecessária quando realizada a intimação da expedição da carta precatória. Cabe ao impetrante acompanhar toda a tramitação da precatória perante o juízo deprecado, a fim de tomar conhecimento da data designada para a diligência. (Precedentes: HC 89186, Rel. Ministro Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 20/04/2004). [...] (BRASIL, STF, 2011d). Grifo nosso.

Da mesma forma, a Suprema Corte entende que não é cabível *habeas corpus* como sucedâneo de revisão criminal, quando não há ilegalidade flagrante a ser sanada pela via estreita do *writ*. A respeito confirmam-se os seguintes julgados:

Agravo Regimental em *Habeas Corpus*. Sentença condenatória transitada em julgado. Inadmissibilidade da impetração como sucedâneo de revisão criminal. Reexame fático e probatório. Inviabilidade. Precedentes. **A sedimentada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal não admite a impetração de *habeas corpus* como sucedâneo de recursos ou de revisão criminal.** A realização de aprofundado reexame do conjunto fático-probatório coligido nos autos é inviável na estreita via do *habeas corpus*. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (BRASIL, STF, 2010a). Grifo nosso.

Recurso ordinário em *Habeas Corpus*. Penal. Sentença condenatória transitada em julgado. Impossibilidade de admitir-se o *habeas corpus* como sucedâneo de revisão criminal. Presidente da Câmara Legislativa. Peculato. Ausência de repasse das verbas descontadas. Exercício de função administrativa. Incidência da causa de aumento de pena do art. 327, § 2º, do CP. **O *habeas corpus* não pode ser manejado como sucedâneo de revisão criminal em face da ausência de ilegalidade flagrante em condenação com trânsito em julgado. Recurso não conhecido nesse ponto.** É entendimento reiterado desta Corte que a causa de aumento de pena prevista no § 2º do art. 327 do Código Penal se aplica aos agentes detentores de mandato eletivo que exercem, cumulativamente, as funções política e administrativa. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (BRASIL, STF, 2012c). Grifo nosso.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, entende que, embora se tenha alargado o uso do *habeas corpus* em substituição ao recurso cabível, há certos limites a serem respeitados, em observância ao que dispõe a Constituição Federal. Dessa forma, a impetração deve ser compreendida dentro dos limites da lógica recursal e desde que vise combater manifesta ilegalidade, bem como não seja

necessário o revolvimento de matéria fática probatória. Sobre o tema, confira-se o seguinte julgado:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. ORDEM NÃO CONHECIDA. I. **Conquanto o uso do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis – ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo – crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas corpus.** II. Condenação que transitou em julgado e a Defesa não se insurgiu quanto à eventual ofensa aos dispositivos da legislação federal na dosimetria da pena em sede de recurso especial - questões que também demandariam o revolvimento do contexto fático-probatório -, preferindo a utilização do writ, em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico. [...]. (BRASIL, STJ, 2011b). Grifo nosso.

Essa Egrégia Corte apesar de reconhecer a importância do *habeas corpus* como um dos remédios constitucionais de maior valor ressalta que seu emprego deve submeter-se às hipóteses legais de cabimento, sob pena de se comprometer toda a lógica do sistema de recursos vigente em nosso ordenamento jurídico. Nesse sentido, confira-se:

HABEAS CORPUS. "*HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. REGIME FECHADO. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APELAÇÃO. EFEITO RESTRITO. NÃO CONHECIMENTO. 1. Se a pretensão aqui formulada, de alteração do regime prisional, não foi examinada pelo Tribunal de origem, não sendo objeto da apelação manejada pela Defesa, não pode ser enfrentadas por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. 2. Em se tratando de apelação interposta contra decisão do Tribunal do Júri, a análise da Corte estadual é restrita às razões da Defesa. **3. Por mais que o *habeas corpus* seja um dos remédios constitucionais mais importantes, deve o seu emprego submeter-se às hipóteses de cabimento. Ademais, o seu manejo imoderado desrespeita à lógica do sistema recursal, abastardando, ainda, o campo próprio da revisão criminal.** 4. *Writ* não conhecido." (BRASIL, STJ, 2011c). Grifo nosso.

Quanto ao uso do *writ* como sucedâneo de revisão criminal, a referida Corte de Justiça consolidou o entendimento de que a via estreita do *habeas corpus* não serve para desconstituir sentença condenatória, principalmente, se a análise do tema demanda o revolvimento de matéria fática probatória. A respeito confira-se:

HABEAS CORPUS . "CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO QUALIFICADO. DIREITO A PERMANECER EM LIBERDADE ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. PLEITO SUPERADO. PERDA DO OBJETO. ABSOLVIÇÃO. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DOS TEMAS APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA TER TRANSITADO EM JULGADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ARGUMENTOS A SEREM EVENTUALMENTE DEDUZIDOS EM SEDE DE REVISÃO CRIMINAL. PEDIDO PARCIALMENTE PREJUDICADO. LIMINAR CASSADA. ORDEM NÃO CONHECIDA EM PARTE. I. Passada em julgado a condenação, infere-se a perda do objeto do writ no tocante ao pleito de concessão ao paciente do direito de permanecer em liberdade até a superveniência do trânsito em julgado da sentença, devendo, ainda, ser reconhecida a caducidade da liminar anteriormente deferida. II. **A Jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que via estreita do writ mostra-se[*sic*] inidônea para desconstituir édito condenatório já transitado em julgado, mormente quando a análise do tema demanda o revolvimento de matéria fática, pois, conforme já consignado, para tal objetivo existe a revisão criminal (Precedentes). III. A substituição da revisão criminal pelo *habeas corpus* somente é admitida quando a apreciação do pleito prescindir de revolvimento de provas e a ilegalidade for manifesta, o que não se revela no caso em apreço.** IV. Deve ser reconhecida a prejudicialidade do pedido, no que se refere ao direito de o réu permanecer solto até o trânsito em julgado da condenação, não merecendo conhecimento a impetração no tocante aos demais pleitos deduzidos no *writ*. V. Pedido parcialmente prejudicado, cassando-se a liminar antes deferida, e ordem não conhecida no demais, nos termos do voto do Relator." (BRASIL, STJ, 2011a). Grifo nosso.

Do exposto, verifica-se que, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça entendem que há necessidade de racionalização do uso do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal.

Ademais, a finalidade constitucional do *habeas corpus* é servir de instrumento para sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. Dessa forma, seu uso deve ser limitado às hipóteses de cabimento previstas em lei, não sendo admissível que o *habeas corpus* seja utilizado como sucedâneo de recursos ordinários, tais como apelação, agravo em execução, recurso especial ou revisão criminal. Nesse sentido posiciona-se a Sexta Turma do STJ, confira-se:

PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. DESCLASSIFICAÇÃO. RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM SINTONIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ILEGALIDADE MANIFESTA. AUSÊNCIA. QUALIFICADORA. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO INERENTE AO VEÍCULO PARA A SUBTRAÇÃO DE SOM AUTOMOTIVO. FURTO SIMPLES. RECONHECIMENTO. *WRIT* PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDO. 1. É

imperiosa a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. 2. 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. 3. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória. [...]. (BRASIL, STJ, 2012a). Grifo nosso.

Exemplo da necessidade de restrição do uso do *writ* em estudo está no caso do *Habeas Corpus* 153.472/SP, cuja parte da ementa foi transcrita acima. No caso em questão, após o julgamento da apelação, a defesa formulou diretamente para o Superior Tribunal de Justiça o *mandamus* ora referido, não seguindo a lógica recursal de interposição de recurso especial cabível.

Quanto a esse fato a Ministra Relatora Maria Thereza de Assis Moura no seu voto (p. 9) trata da urgência de limitação do *habeas corpus* como substituto de recurso ordinário. A eminente ministra dispõe, *in verbis*:

Reforce-se a necessidade e urgência de se cumprir as regras do sistema recursal vigente. O *habeas corpus* não foi criado para a finalidade aqui empregada. 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. Considerando o âmbito restrito do *mandamus*, cumpre analisar apenas se existe manifesta ilegalidade que implique em coação à liberdade de locomoção da paciente, o que não se verifica na hipótese.

O excessivo uso do *habeas corpus* tem se tornado um problema cada vez maior, exigindo, inclusive, medidas legais para sua redução. A propósito, cita-se interessante artigo da revista eletrônica Conjur que tem como tema a “Restrição do uso de Habeas Corpus na reforma do CPP divide advogados e MP”. Nele são expostas diferentes opiniões acerca da reforma que o anteprojeto do Código de Processo Penal pretende fazer no instituto do *habeas corpus*, buscando restringir seu uso aos casos de proteção da liberdade de locomoção.

Um dos entrevistados, o procurador De Grandis, menciona que o projeto de reforma do Código de Processo Penal busca enquadrar de forma mais adequada o *habeas corpus*, como remédio constitucional de proteção da liberdade, restrito à locomoção. Ele cita ainda que boa parte dos recursos dos tribunais superiores é

constituída de *habeas corpus*, “enquanto os outros recursos ficam aguardando anos um julgamento”.

Do exposto, verifica-se que a restrição do uso do *writ* em estudo decorre da necessidade de cumprimento das regras do sistema recursal vigente, observando-se as hipóteses de cabimento reservadas para cada recurso, como também as previstas para impetração do remédio constitucional.

Logo, a função constitucional do *habeas corpus* deve ser observada, para que seu exercício seja feito dentro das hipóteses previstas em lei, como remédio apto a sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

7 CONCLUSÃO

O tema *habeas corpus* foi eleito na presente pesquisa em virtude de sua importância, uma vez que o referido instituto é a garantia que visa proteger um dos principais direitos do homem, qual seja: o direito à liberdade de locomoção. Contudo, como visto no presente trabalho, tal garantia tem sido usada de forma indevida, em desacordo com seu objetivo inicial de proteger o direito de locomoção do indivíduo que se vê ameaçado de sofrer ou efetivamente sofre algum constrangimento ilegal.

De início, conceituou-se o termo garantia. A seguir, fez-se a distinção entre garantias e direitos constitucionais. Tratou-se ainda acerca dos temas relativos à inafastabilidade da jurisdição, ao direito de ação e de defesa, ao devido processo legal e ao duplo grau de jurisdição.

Em seguida, no capítulo três, comentou-se acerca do surgimento do *writ* constitucional, fazendo-se uma abordagem histórica do instituto na Inglaterra e no Brasil.

Com certeza o instrumento não tinha as mesmas garantias e a eficácia conferidas pelo legislador de hoje. No início, o *habeas corpus* só servia, na maior parte das vezes, para assegurar o direito de liberdade dos nobres, classe mais abastada da sociedade. Os pobres não tinham acesso a esse benefício. Tal fato verifica-se desde a civilização romana.

Interessante questão comentada refere-se ao surgimento da chamada doutrina brasileira do *habeas corpus*, que entre um de seus principais defensores figurava Rui Barbosa, o qual defendia a ampliação das hipóteses de cabimento do instrumento para que este protegesse não só o direito de locomoção, mas também outros direitos, diversos do de locomoção. Sem dúvida isso impulsionou o legislador a criar outras garantias, como o mandado de segurança, o mandado de injunção e o *habeas data*.

No capítulo ora referido, comentou-se ainda sobre as hipóteses de cabimento do remédio constitucional, onde foi demonstrada a competência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Regional

Federal, dos Tribunais de Justiça e dos Juízes de primeiro grau para o julgamento da ação de *habeas corpus*. Na oportunidade analisou-se ainda as hipóteses de impetração para o trancamento do inquérito policial e da ação penal.

A pesquisa abordou ainda a natureza jurídica do *habeas corpus* que para uns é de recurso e para outros de ação constitucional ou popular. Sobre o tema verificou-se que o *habeas corpus* é uma ação mandamental, meio de tutela do direito à liberdade de locomoção.

Por ter como objetivo resguardar a liberdade de ir, vir e ficar do cidadão, a ordem pode ser impetrada por qualquer pessoa, não havendo necessidade de capacidade postulatória para tal.

Aliás, a Lei Processual Penal torna tal remédio menos burocrático do que qualquer outra ação ou recurso.

O art. 648 do CPP elenca alguns casos em que pode ser utilizado o *mandamus* em questão. Um deles é quando faltar justa causa para a coação (art. 648, I, do CPP). É ilegal o cerceamento ou ameaça ao direito de locomoção quando este não encontrar justificativa ou fundamento na ordem jurídica. Portanto, se a causa da prisão não é legítima, não possuindo motivo ou razão de existir, deve ser impetrado *habeas corpus* para sanar a ilegalidade.

Também se verifica flagrante ilegalidade quando uma pessoa permanece presa por mais tempo do que determina a lei. Isso pode ser visto quando já não existe mais razão para um preso permanecer detido em virtude de uma prisão preventiva, ou quando a instrução demorou mais tempo do que seria razoável. Referidas situações podem ser sanadas pela via do *habeas corpus*.

O *writ* em comento tem como propósito evitar e sanar o desrespeito à liberdade de locomoção do cidadão. Dessa forma há diversas possibilidades de impetração do referido remédio que, segundo a doutrina pátria, não estão exauridas no CPP.

No capítulo quatro tratou-se acerca da sentença penal condenatória, sua natureza jurídica, conteúdo e efeitos. Cumpre mencionar, em especial, acerca da coisa julgada, tema também examinado no referido capítulo.

Conforme verificou-se a coisa julgada não constitui um efeito da sentença, mas uma qualidade, um atributo, ou como referido por Oliveira, a qualidade que confere imutabilidade à sentença, de modo a impedir a reabertura de novas indagações da matéria nela contida.

Como observado por Rangel a decisão prolatada na ação de *habeas corpus* faz caso julgado como qualquer outra decisão de mérito, devendo ser observado tal fato quando da impetração de novo *writ* para não incidir em violação do caso julgado e reconhecimento de litispendência.

A coisa julgada, enquanto qualidade da decisão judicial da qual não caiba mais recurso, confere imutabilidade à sentença, de modo a impedir a reabertura de questionamentos a respeito da matéria decidida também em relação à decisão de *habeas corpus*.

Tal fato torna-se relevante, quando se verifica que grande parte dos *habeas corpus* são impetrados em substituição à revisão criminal, recurso que seria cabível para impugnar decisão já transitada em julgado.

Contudo, esta prática tem sido rechaçada pelos Tribunais Superiores, porque tem causado grande prejuízo ao sistema de recursos previsto pelo ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que este se torna inócuo, vazio de significado, pela utilização do *habeas corpus* para discutir toda e qualquer matéria, como, por exemplo, o *habeas corpus* que discute matéria reservada à análise de recurso especial, que tem previsão restrita às hipóteses do art. 105, III, da Constituição Federal.

Apesar de o *habeas corpus* ser uma garantia constitucional que visa proteger a liberdade de locomoção do indivíduo contra ilegalidade ou abuso de poder, cujas hipóteses de cabimento estão previstas, de forma não exaustiva, no Código de Processo Penal, seu âmbito de incidência tem sido ampliado sem a devida observância do sistema recursal vigente.

Por isso, a Corte Suprema e o Superior Tribunal de Justiça entendem que o *writ* em estudo não pode ser usado como sucedâneo de revisão criminal ou recurso especial, por exemplo, uma vez que seu âmbito de aplicação é restrito ao caso de manifesta ilegalidade que implique em coação à liberdade de locomoção do paciente.

Neste sentido, julgamos que o problema proposto foi analisado de forma satisfativa. Por meio das hipóteses levantadas, a presente investigação procurou tecer algumas considerações para saber se o referido *writ* pode ser usado para impugnar decisão transitada em julgado quando existir recurso ordinário previsto em lei para o caso e não houver constrangimento ilegal a ser sanado, ou se deve limitar-se aos casos previstos em lei, tendo em vista a preservação da lógica recursal vigente.

A referida questão foi respondida demonstrando-se a necessidade de limitação do uso do *habeas corpus* às hipóteses legais de cabimento. Verificou-se que a impetração deve ser compreendida dentro dos limites da lógica recursal e desde que vise combater manifesta ilegalidade, bem como não seja necessário o revolvimento de matéria fática probatória.

Considerando o âmbito restrito do *mandamus*, cumpre analisar apenas se existe manifesta ilegalidade que implique em coação à liberdade de locomoção do paciente.

Do exposto, infere-se que a restrição do uso do *writ* em estudo decorre da necessidade de cumprimento das regras do sistema recursal vigente, observando-se as hipóteses de cabimento reservadas para cada recurso, como também as previstas para impetração do remédio constitucional.

É certo que a função constitucional do *habeas corpus* de proteger o indivíduo contra ilegalidade ou abuso de poder deve ser mantida e observada, contudo, seu exercício deve ser feito dentro das hipóteses previstas em lei, em obediência à lógica recursal vigente, para que cada recurso seja utilizado no momento certo e dentro de seu cabimento.

Certamente esta pesquisa repercute diretamente na questão da admissibilidade da ação de *habeas corpus*, apesar desta ação não ter pressuposto de admissibilidade expresso em lei, por meio da pesquisa verificou-se a necessidade de circunscrever a análise da matéria tratada no referido *writ* às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal, não devendo seu âmbito de incidência ser estendido, sob pena de prejudicar o sistema recursal vigente e tornar inócuos os recursos previstos no ordenamento jurídico.

Acredita-se que a contribuição dada ao avanço do conhecimento da área consistiu precipuamente em demonstrar que o *habeas corpus* é uma das mais valiosas garantias constitucionais outorgadas ao indivíduo, e que como tal deve ser respeitada e utilizada dentro de seus limites de cabimento, para que haja harmonia na utilização deste remédio, respeitando-se igualmente o sistema de recursos vigente.

REFERÊNCIAS

AFONSO, José da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 68 de 21.12.2011– São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

ALVES, Reinaldo Rossano. **Direito processual penal**. 7. ed., rev., atual. e ampl. Niterói, RJ: Impetus, 2010.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Serrano Vidal. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

AVENA, Noberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal: esquematizado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

AVENA, Noberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal: esquematizado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito Processual Penal: tomo II**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Vade Mecum compacto. 6. ed. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Vade Mecum compacto. 6. ed. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus n. 153.472/SP**. Paciente: Fábio Leandro Rodrigues. Impetrante: Priscila Samara Novaes. Relator: Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 29 ago. 2012a. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/consultaPorSequencialDaParte> >. Acesso em: 17 set. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus n. 170.347/SP**. Paciente: Evandro Wagner da Silva Pontes. Impetrante: Fernando de Moura. Relator: Gilson Dipp. Brasília, 01 jul. 2011a. < Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/consultaPorSequencialDaParte>>. Acesso em: 17 set. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus n. 189.195** – ES. Paciente: Celso Carlos Campos. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo. Relator: Gilson Dipp. Brasília, 24 ago 2011b. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/consultaPorSequencialDaParte>>. Acesso em: 17 set. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus n. 201.171** – SP. Paciente: Márcio Rogério de Almeida Ramos. Impetrante: Samir Haddad Junior. Relator: Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 08 de jun. 2011c. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/consultaPorSequencialDaParte>>. Acesso em: 17 set. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Habeas corpus n. 104.920** – RJ. Agravante: José Reginaldo de Oliveira. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Joaquim Barbosa. Brasília, 04 nov. 2010a. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20101103_211.pdf>. Acesso em: 17 set. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus n. 103.811** – RS. Paciente: Valdirene Vanda Neumann Simões. Impetrante: Valter Augusto Kaminski. Relator: Ricardo Lewandowski. Brasília, 24 set. 2010b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28103811.NUME.+OU+103811.ACMS.%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 17 set. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus n. 104.767** – BA. Paciente: Joilson Santana. Impetrante: Defensoria Pública da União. Relator: Luiz Fux. Brasília, 17 ago. 2011d. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28104767.NUME.+OU+104767.ACMS.%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 17 set. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus n. 110.118** – MS. Paciente: Izidro Benites. Impetrante: Defensoria Pública da União. Relator: Ricardo Lewandowski. Redator do Acórdão: Joaquim Barbosa. Brasília, 08 ago. 2012 b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28110118.NUME.+OU+110118.ACMS.%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 17 set. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar no Habeas corpus n. 109.327** – RJ. Paciente: Raña laub Alexandre. Impetrante Raña laub Alexandre. Relator: Celso de Mello. Brasília, 08 ago 2011e. **Revista dos Tribunais**, v.100, n. 913, 2011, p. 501-506. Acesso em: 17 set. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso em Habeas corpus n. 110.513** – RJ. Recorrente: Salvador Conti Tavares. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Joaquim Barbosa. Brasília, 18 jun. 2012c. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28110513.NUME.+OU+110513.ACMS.%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 17 set. 2012.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2011.

BUSANA, Dante. **O habeas corpus no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2009.

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

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 16. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria geral do processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Direito processual constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora *Jus Podivm*, 2011.

FEITOSA, Denilson. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis**. 7. ed., rev., ampl. e atual. de acordo com as Leis 11.983/2009, 12.015/2009, 12.030/2009, 12.033/2009 e 12.037/2009. Niterói, RJ: Impetus, 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves . **Curso de direito constitucional**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FILHO, Antônio Magalhães G.; FERNANDES, Antônio Scarance . **Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FILHO, Antônio Magalhães G.; FERNANDES, Antônio Scarance. **Recursos no Processo Penal**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

ISHIDA, Válter Kenji. **Processo penal: de acordo com a reforma processual penal**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

ISHIDA, Válter Kenji. **Processo penal: incluindo a Lei nº 12.483, de 8 de setembro de 2011**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Fundamentos Constitucionais do Processo**, sob a perspectiva de eficácia dos direitos e garantias fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2002.

LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Processo Penal**. 4.ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2010. v.2.

MACHADO, Angel C. Cangiano *et al.* **Prática Penal**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de processo penal**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

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

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 9. ed., rev., ampl. e atual. de acordo com as Leis nº 12.258/2010 (monitoramento eletrônico) e 12.313/2010 (inclui a Defensoria Pública como órgão de execução penal). São Paulo: Saraiva, 2011.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **Direito processual constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **Direito processual constitucional**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo G. Gonêt. **Curso de Direito Constitucional**. – 4 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo G. Gonêt. **Curso de Direito Constitucional**. – 6. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2011.

MIRANDA, Pontes de. **História e prática do Habeas Corpus**. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2007.

_____. **História e prática do habeas corpus**. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. São Paulo: Bookseller, 2007. v. 1.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Habeas Corpus**: antecedentes históricos, hipóteses de impetração, processo, competência e recursos, modelos de petição, jurisprudência atualizada. 8. ed. rev. e atual. Barueri, SP: Manole, 2008.

MUTA, Luiz Carlos Hiroki. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. Tomo I.

NICOLITT, André Luiz. **Manual de processo penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prática forense penal**. 4. ed., rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 16. ed. atual. de acordo com as Leis nº 12.403, 12.432, 12.461, 12.483 e 12.259, todas de 2011, e Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. – São Paulo: Atlas, 2012.

PETRY, Marcelo José da Costa. **Habeas Corpus** – aspectos políticos e jurídicos. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

RANGEL, Paulo. **A coisa julgada no processo penal brasileiro como instrumento de garantia**. São Paulo: Atlas, 2012.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2009.

Mariana Ghirello, **Restrição do uso de Habeas Corpus na reforma do CPP divide advogados e MP**. REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. São Paulo. 2010. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/>>. Acesso em: 17 de set. 2012.

SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória**. 5. ed. rev, ampl. e atual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 68 de 21.12.2011– São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2012.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. **Direito Processual Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SOUZA, Sérgio Ricardo de; SILVA, Willian. **Manual de processo penal constitucional**: pós reforma de 2008. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 15. ed. rev. e de acordo com a Lei n. 12.403/2011. São Paulo: Saraiva, 2012.