

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO

***HABEAS CORPUS* CONTRA ATO DE PARTICULAR**

RICARDO JOSÉ DE FREITAS SILVA

RIO DE JANEIRO

**2008**

RICARDO JOSÉ DE FREITAS SILVA

***HABEAS CORPUS* CONTRA ATO DE PARTICULAR**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

**Orientador:**  
**Prof. Dr. Geraldo Prado**

RIO DE JANEIRO

**2008**

**Silva, Ricardo José de Freitas**

***HABEAS CORPUS* CONTRA ATO DE PARTICULAR** – Ricardo José de Freitas Silva – 2008.

62 f.

Orientador: Geraldo Prado

Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 60 - 62.

1. *Habeas Corpus* - Monografias. 2. Garantias Constitucionais I. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade de Direito. II. Título.

CDD 341.2741

RICARDO JOSÉ DE FREITAS SILVA

***HABEAS CORPUS CONTRA ATO DE PARTICULAR***

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Banca Examinadora:

---

Geraldo Prado – Presidente da Banca Examinadora  
Prof. Dr. - UFRJ – Orientador

---

2º Examinador

---

3º Examinador

Dedico este trabalho a uma praia e um pássaro que, sem qualquer pretensão, mudaram o rumo da minha vida.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao meu orientador e professor, Geraldo Prado, e todas as pessoas que garantiram a qualidade deste trabalho e, ainda, sempre se dispuseram a me ajudar em horários politicamente incorretos.

À minha grande amiga que me ajudou na escolha e desenvolvimento desta monografia, sempre sorrindo.

À minha mãe, que me ensinou a resmungar, “pero sin perder la ternura”.

"A injustiça, por ínfima que seja a criatura vitimada, revolta-me, transmuda-me, incendeia-me, roubando-me a tranqüilidade e a estima pela vida".

Ruy Barbosa

## RESUMO

SILVA, Ricardo José de Freitas. O *habeas corpus* contra ato de particular. 2008. Monografia (Graduação em Direito). Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

A presente monografia pretende analisar o instituto do *habeas corpus*, como mecanismo rápido e eficiente de resguardar o cidadão contra qualquer tipo de ameaça a sua liberdade de ir e vir. O trabalho também vai expor, de forma sucinta, as teses dos principais autores que defendem a impossibilidade da utilização do instituto mediante o particular no pólo passivo da relação processual, e daqueles que são a favor do seu cabimento em face do mesmo.

### **Palavras-chave**

Liberdade; restrição; ilegalidade, *habeas corpus*.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2. DIREITOS E GARANTIAS PROCESSUAIS PENAIS</b> .....	11
<b>2.1 Devido Processo Legal</b> .....	13
<b>2.2 Contraditório e Ampla Defesa</b> .....	13
<b>2.3 Duplo Grau de Jurisdição</b> .....	15
<b>2.4 Presunção de Inocência</b> .....	17
<b>2.5 Favor Rei</b> .....	19
<b>2.6 Garantias do Sigilo Processual, da Publicidade e Motivação dos Atos Decisórios</b> .....	20
<b>3. AÇÕES AUTÔNOMAS DE IMPUGNAÇÃO</b> .....	22
<b>3.1 Revisão Criminal</b> .....	22
<b>3.1.1 Coisa Julgada e Rescisão da Sentença</b> .....	22
<b>3.1.2 Natureza Jurídica</b> .....	23
<b>3.1.3 Condições da Ação</b> .....	24
<b>3.1.4 Pressupostos Processuais</b> .....	25
<b>3.1.5 Agravamento da Pena e a <i>Reformatio in Pejus</i> Indireta</b> .....	26
<b>3.2 Mandado de Segurança</b> .....	27
<b>3.2.1 Origem e Natureza Jurídica</b> .....	27
<b>3.2.2 Condições da Ação</b> .....	28
<b>3.2.3 Interesse de Agir</b> .....	29
<b>3.2.4 Legitimação no Mandado de Segurança</b> .....	29
<b>3.2.5 Pressupostos Processuais e Competência</b> .....	30
<b>3.2.6 Procedimento</b> .....	31
<b>3.3 <i>Habeas Corpus</i></b> .....	32
<b>3.3.1 Origem Histórica</b> .....	32
<b>3.3.1.1 No Direito Brasileiro</b> .....	33
<b>3.3.2 Natureza Jurídica</b> .....	35
<b>3.3.3 Espécies de <i>Habeas Corpus</i></b> .....	37
<b>3.3.4 Condições da Ação</b> .....	38
<b>3.3.5 Petição de <i>Habeas Corpus</i></b> .....	40
<b>3.3.6 Competência</b> .....	41
<b>3.3.7 Concessão de Liminar</b> .....	43

3.3.8 Provas em <i>Habeas Corpus</i> .....	44
3.3.9 Recursos contra a Sentença em <i>Habeas Corpus</i> .....	44
3.3.10 Coisa Julgada.....	45
3.3.11 <i>Habeas Corpus</i> e o Estado de Sítio.....	45
<b>4. HABEAS CORPUS CONTRA ATO DE PARTICULAR.....</b>	<b>47</b>
4.1 Do Não Cabimento.....	47
4.2 Do Seu Cabimento.....	50
4.3 Do Confronto Entre as Teses e Meu Entendimento .....	53
<b>5. DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS.....</b>	<b>55</b>
5.1 Dos Tribunais Estaduais.....	55
5.2 Do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.....	53
<b>6. CONCLUSÃO.....</b>	<b>59</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>60</b>

## 1. INTRODUÇÃO

De suma relevância no Direito pátrio, tanto por sua ampla aplicabilidade, quanto por sua essência, o *habeas corpus* surgiu em nosso ordenamento como meio garantidor da liberdade física do indivíduo que padece de constrangimento, mantido em cárcere por ilegalidade ou abuso de poder. Posteriormente, aquele que estivesse na iminência de padecer do constrangimento ilegal também veio a ser defendido pelo *habeas corpus* preventivo.

Tal instituto é visto como o remédio constitucional mais popular existente, posto que é de conhecimento até mesmo dos leigos em Direito, que o intitulam como recurso libertador do cidadão contra a tirania Estatal.

Ocorre que, o Estado nunca foi e não é a única fonte capaz de restringir a liberdade dos indivíduos. Ao contrário, o Estado, a cada dia, interfere menos nas ações dos particulares.

É notório que, no Brasil, existe uma minoria de particulares fortalecida econômica e politicamente. Essa minoria exerce pressão significativa sobre o poder Executivo local, razão pela qual, o particular, mais fraco político ou economicamente, se torna vítima em potencial do primeiro e, ao vislumbrar seu direito à liberdade de locomoção ser restringido, busca socorro no Poder Judiciário. Justifica-se, então, a discussão a respeito da possibilidade do uso do *habeas corpus* pelo particular contra o particular.

Porém, sempre reinou na doutrina o maior dissentimento no sentido de saber se o *habeas corpus* caberia somente contra constrangimento emanado da autoridade pública ou se ele teria sentido também contra a coação originária de ato de particular. Em suma: o remédio heróico poderia ser empregado, somente contra ato de polícia, do juiz de direito e do promotor de justiça ou encontraria fundamento também contra o diretor de hospital que mantém um paciente internado indevidamente, o diretor de colégio que impede a saída de um aluno do estabelecimento de ensino por tempo indeterminado ou, ainda, contra o dono de fazenda que proíbe o empregado a afastar-se de sua propriedade? Em todos esses casos, haveria, sem dúvida, violação ao direito de locomoção.

A atual Constituição deixa em aberto a controvérsia, uma vez que, ao tratar do *habeas corpus*, não exigiu, expressamente, que o constrangimento seja exercido por autoridade pública.

Embora exista vasta e respeitável doutrina, tanto contra quanto a favor do cabimento do *habeas corpus* em face do particular, os autores não destinam muitas laudas ao tema, repetindo por diversas vezes os argumentos de outros mestres.

Não há um consenso doutrinário a respeito, motivo pelo qual, o autor do presente trabalho monográfico, além de realizar um estudo das espécies, formas, natureza, origem histórica, evolução e aplicabilidade do *habeas corpus* nos dias atuais, confrontará as diferentes correntes no que tange à aplicabilidade do mesmo contra ato de particular, buscando encontrar posição que melhor caminhe em consonância com nosso ordenamento pátrio.

## 2. DIREITOS E GARANTIAS PROCESSUAIS PENAIS

Não se contesta a importância do direito, muito embora a atual tendência é utilizá-lo como um “conjunto de técnicas para reduzir os antagonismos sociais, para permitir uma vida tão pacífica quanto possível entre homens propensos às paixões.”<sup>1</sup>

É necessário identificar a correta relação entre direito, processo e democracia, porque, somente através deste estudo, poderemos avaliar a validade das normas jurídicas aplicadas no sistema processual penal.

Nas palavras de Bettiol<sup>2</sup>: “A Constituição deve preocupar-se em fixar claramente algumas normas processuais penais vinculadas à identidade democrática, pois que ambos os ramos jurídicos tutelam a liberdade individual.”

Essa preocupação fica óbvia aos olhos de qualquer um quando, vez por outra, nos deparamos com casos de grande repercussão na imprensa, como o exemplo do menino João Hélio<sup>3</sup>. Imediatamente, uma multidão furiosa e passional, com ânsia de “justiça”, exige uma ação das autoridades competentes, algum político se aproveita da situação para ganhar destaque, e, por fim, a “solução milagrosa” quase sempre é alterar a lei ou mesmo ignorá-la, mesmo que isto conduza à injustiça maior.

O Processo representa uma primeira garantia constitucional à democracia, além de outras que deverão operar, como o *habeas corpus* - o tema central desta monografia.

Portanto, “pode-se assinalar que compete à Constituição da República tutelar o processo para que não se enuncie cláusula vazia e não se faça ouvidos de mercador à Declaração Universal de Direitos do Homem.”<sup>4</sup>

Com uma simples leitura da Constituição da República de 1988, percebemos um grande número de dispositivos garantidores de uma adequação do processo penal aos valores

---

<sup>1</sup> PRADO, Geraldo. *Sistema Acusatório – A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais*, Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006. *apud* MIAILLE, Michel. *Introdução Crítica ao Direito*. 2a. ed. Lisboa: Estampa, 1989. p. 25

<sup>2</sup> PRADO, Geraldo. *Sistema Acusatório – A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais*, Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006. *apud* BETTIOL, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Penal y Procesal*, Barcelona. Bosch, 1977

<sup>3</sup> O “Caso João Hélio” foi o crime ocorrido em 7 de fevereiro de 2007, quando João Hélio Fernandes Vieites foi assassinado após um assalto. João Hélio tinha seis anos de idade quando foi vítima da violência na cidade do Rio de Janeiro. O garoto ficou conhecido em todo o Brasil no dia 8 de fevereiro, após sua morte traumática na noite do dia anterior, quando o carro em que ele estava com a mãe foi assaltado. Os assaltantes arrastaram o menino preso ao cinto de segurança pelo lado de fora do veículo. (Origem: Wikipédia. [http://pt.wikipedia.org/wiki/Jo%C3%A3o\\_H%C3%A9lio](http://pt.wikipedia.org/wiki/Jo%C3%A3o_H%C3%A9lio))

<sup>4</sup> PRADO, Geraldo. *Sistema Acusatório – A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais*, Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006. p. 46

democráticos que, pela história política recém superada há época de sua elaboração, destacavam-se no trabalho constituinte.

Na atualidade, não há diferenças práticas entre direitos e garantias, mas necessário é distinguir os dois. Nas palavras do célebre jurista Ruy Barbosa, “Os direitos são aspectos, manifestações da personalidade humana em sua existência subjetiva ou nas suas situações de relação com a sociedade, ou os indivíduos, que a compõe. As garantias constitucionais *stricto sensu* são as solenidades tutelares, de que a lei circunda alguns desses direitos contra os abusos de poder.”<sup>5</sup>

De acordo com Ferrajoli, entende-se por garantias “as técnicas criadas pelo ordenamento para reduzir a divergência estrutural entre normatividade e efetividade e, portanto, para realizar a máxima efetividade dos direitos fundamentais em coerência com a sua estatuição constitucional.”<sup>6</sup>

Verifica-se que as garantias trazem as normas para o mundo concreto. Porém, estas estão subordinadas aos preceitos constitucionais. Mais do que proteger todas as normas, as garantias defendem o direito correto, evitando/garantindo que somente as normas de acordo com a Lei Maior sejam aplicadas.

Sendo as garantias instrumentos para que o direito seja *atuado* ou *reintegrado* e, ainda, observado no plano material, segundo Hassan Choukr<sup>7</sup>, “acompanhando a contemporânea doutrina constitucional, pode-se afirmar que a dignidade da pessoa humana é o grande valor de fundo a ser instrumentalizado.”

Em decorrência desta premissa, conclui-se que a dignidade humana é o fundamento maior deste sistema e, deste modo, o processo e, por conseguinte, o Estado devem respeitar o outro na relação jurídica.

---

<sup>5</sup> BARBOSA, Ruy. *Atos Institucionais*, Russel Editores, 2003, p. 154.

<sup>6</sup> PRADO, Geraldo. *Sistema Acusatório – A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais*, Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006. *apud* FERRAJOLI, Luigi. O Direito com o Sistema de Garantias, in Revista do Ministério Público, Lisboa, nº61, jan-mar/1995, p. 40.

<sup>7</sup> CHOUKR, Fauzi Hassan. *Garantias Constitucionais na Investigação Criminal*, 2a. ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001. p. 10

## 2.1 Devido Processo Legal

O devido processo legal é o princípio reitor de todo o arcabouço jurídico processual. Todos os outros derivam dele.<sup>8</sup> Está previsto no art. 5º, inc. LXI, da CF/88 e é cláusula pétrea em nosso ordenamento.

De fundamental importância, tal princípio exige que, para que se restrinja a liberdade de alguém ou para que este seja privado de seus bens, deverão ser respeitadas todas as formalidades previstas em nosso ordenamento jurídico.

Mesmo em situações que parecem fugir à regra, como é o caso da aplicação de pena de multa ou restritivas de direitos sem a instauração de um processo judicial, há orientação constitucional para que isto ocorra. No referido caso, a Constituição, em seu artigo 98, inciso I, estabelece este procedimento como adequado para as infrações penais de menor potencial ofensivo.

Deste modo, todos os princípios que serão abordados derivam desse.

## 2.2 Contraditório e Ampla Defesa

Contraditório e ampla defesa são garantias constitucionais previstas no art. 5º, inc. LV, da CF/88, qual seja:

“Art. 5º, LV, da CF/88 – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Por estarem conexos, não existindo um sem o outro, fazem parte da mesma garantia processual.

A noção de contraditório e ampla defesa envolve três elementos fundamentais, segundo J. C. Mendes de Almeida<sup>9</sup>: a faculdade de alegar, de demonstrar e o direito de ser cientificado dos atos processuais.

---

<sup>8</sup> RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 11ª ed., revisada, ampliada e atualizada, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.p. 4

<sup>9</sup> ALMEIDA, J. Canuto Mendes de. *Processo Penal, Ação e Jurisdição*, 1975, RT.

Para assegurar a igualdade perante a lei e a estabilidade jurídica, o Estado responsabiliza-se pela função jurisdicional de compor as lides e, para tal, cria o direito de ação, direito público, subjetivo e autônomo. E ainda, como garantia da separação dos poderes e o livre exercício do direito de ação, determina cláusula da inafastabilidade de apreciação jurisdicional.

O contraditório é inerente à ampla defesa, pois impossível vislumbrar esta sem a garantia ao acusado de rebater as afirmações feitas pelo Ministério Público.

No processo penal, tão primordial é este princípio que, mesmo o réu citado não comparecendo a juízo, o Estado nomeia-lhe defensor para sua defesa técnica, de acordo com o art. 261, do CPP.

O contraditório é inerente ao sistema acusatório, onde as partes possuem (ou pelo menos devem possuir) plena igualdade de condições. Isto não ocorre no sistema inquisitivo, pois o acusado é apenas objeto de investigação. É o caso da fase pré-processual, visto que o inquérito policial apenas busca indícios materiais e de autoria do crime não extrapolando para julgamento e sentença sobre o acusado.

Segundo Rangel<sup>10</sup>, o art. 501 da Lei Processual Penal é violador do princípio do contraditório, pois dispõe que:

“Art. 501, CPP – os prazos a que se referem os arts. 499 e 500 correrão em cartório, independentemente de intimação das partes, **salvo em relação ao Ministério Público.**” (grifo nosso)

Entende este que injusta tal ressalva ao Ministério Público, visto que as partes devem ser tratadas de forma igual no processo e incabível a exigência que só o advogado tenha que ficar alerta em todos os feitos em que atua.

Ousando discordar do mestre, acredito que o artigo supracitado não fere o contraditório e a igualdade processual.

Sabemos que a igualdade entre as pessoas é uma ficção jurídica, pois no mundo dos fatos nenhum indivíduo é exatamente igual a outro. Portanto, o que diz a Constituição é que os iguais são tratados de acordo com as suas igualdades e os desiguais de acordo com as suas desigualdades.

É óbvia a impossibilidade do Ministério Público, em razão da quantidade de representantes que possui em relação ao número de causas em que atua, estar por si só em

---

<sup>10</sup> RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 11ª ed., revisada, ampliada e atualizada, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 18.

similar condição a um escritório de advocacia. Deste modo, o que a lei faz é efetivamente garantir uma igualdade de condições.

Tanto este é seu significado que em outras situações isto se repete. Como exemplo podemos citar a garantia de um defensor público para os que não tiverem condições financeiras de arcar com advogado. A norma garante que aqueles que possuem menos condições materiais se equilibrem em relação a outra parte.

De acordo com Eugênio Pacelli<sup>11</sup>, a ampla defesa vai além do contraditório, porque não exige apenas a participação de um defensor, impondo a *realização efetiva* desta participação.

Inclusive, acrescenta o doutrinador que até mesmo provas obtidas *ilicitamente* podem ser aproveitadas pelo réu, pois não se pode perder de vista que a ampla defesa é cláusula de garantia instituída no interesse do acusado.

### **2.3 Duplo Grau de Jurisdição**

Tal princípio visa a minimizar uma premissa constante em qualquer julgamento, qual seja, a de que a justiça é feita por homens e, portanto, sempre estará sujeita a erros. Fato é que, assim como ensinado em Administração Pública e Empresarial, não há decisões perfeitas, e o que se objetiva é chegar o mais próximo possível destas.

O duplo grau de jurisdição busca equilibrar o princípio da justiça, visto que, quanto mais se examinar uma decisão, mais próximo estará da perfeição; e o princípio da certeza jurídica, que impõe uma decisão o mais breve possível e definitiva. Deste modo, tenta-se atingir a melhor aplicação do trinômio justiça-certeza-celeridade.

Ada Grinover<sup>12</sup>, de forma interessante e didática, expõe não só os fundamentos favoráveis e de mais fácil visualização ao duplo grau de jurisdição, como também os contrários a este.

Apesar de não serem suficientes para determinarem uma instância única, entende-se que não há garantia que a decisão proferida por tribunal seja melhor do que a do juiz singular. Até porque este teve contato imediato com as partes e as provas, facilitando na formação de seu convencimento. Tanto é cabível a afirmação que há, no processo contemporâneo, uma

<sup>11</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal, 7ª ed., Belo Horizonte. Del Rey. 2007, p. 29.

<sup>12</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini & GOMES FILHO, Antônio Magalhães & FERNANDES, Antônio Scarance. *Recursos no Processo Penal*. 3ª ed., revista atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.22.

tendência a qual o juízo revisor deve se ater apenas à apreciação das questões de direito, acatando as questões de fato.

Outro ponto defendido refere-se ao princípio da economia processual, posto que seria inútil decisão de Tribunal que ratificasse a de primeiro grau. Ocorrendo o oposto e o Tribunal reformando a decisão de 1ª instância, tal divergência é nociva à certeza jurídica e desprestigia o Poder Judiciário, pois demonstra existência de dúvida quanto à correta aplicação do direito.

Apresentados os pontos desfavoráveis mais relevantes, veremos agora os motivos que garantem a aplicação do duplo grau de jurisdição.

Como já dito anteriormente, a revisão da decisão pelo órgão *ad quem* corrige possíveis erros, buscando a decisão mais acertada. Além disso, o Tribunal hierarquicamente superior é formado em geral por magistrados com maior experiência e conhecimento.

O juiz de 1º grau, sabendo que seu pronunciamento será passível de revisão, ficará compelido a julgar de forma melhor, mais dedicada.

Por fim, o poderoso argumento em seu favor é o princípio onde **nenhum ato estatal pode escapar de controle**. A revisão das decisões judiciais é postulado do Estado de Direito e trata-se de controle interno do próprio Poder Judiciário.

Apesar de não estar expressamente previsto na Constituição da República de 1988, o duplo grau de jurisdição se faz notar em outros princípios como o controle estatal sobre seus atos e o devido processo legal; e ainda na própria norma, como o art. 93, III, da CF/88 que faz alusão ao “acesso aos tribunais de segundo grau”.

Avançando neste entendimento, o art. 5º, § 2º, da CF/88, dispõe que os direitos e garantias previstos não excluem outros decorrentes de tratados internacionais de que o Brasil seja parte, destarte, o art. 8º, nº 2 – h do Pacto de San José da Costa Rica dispõe que “durante o processo toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma série de garantias, dentre elas a de recorrer da sentença para juiz ou Tribunal Superior”, pode-se concluir que o duplo grau de jurisdição é garantia constitucional<sup>13</sup>.

Contudo, o próprio sistema constitucional que estabelece essa garantia pode, em casos específicos, suprimi-lo em detrimento de outro valor. É o caso de pessoas, como o Presidente da República, que em determinadas situações estão sujeitas ao foro diferenciado pela prerrogativa de função.

---

<sup>13</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004. p. 31.

## 2.4 Presunção de Inocência

A Constituição da República de 1988, rematando a grande preocupação do constituinte com o direito de defesa, trouxe, pela primeira vez, expressamente em nosso ordenamento, a presunção de inocência como princípio constitucional.

Há uma parte doutrinária que entende ser uma presunção de não-culpabilidade, não podendo ser considerado inocente réu que tem instaurada ação penal contra si, visto que para esta é necessário um suporte probatório mínimo.

Girolamo Bellavista<sup>14</sup>, defendendo a igualdade semântica entre ambas as nomenclaturas, afirma tratar-se de uma presunção legal de natureza política, mais próxima das funções judiciais. É um princípio que conecta o processo penal às escolhas político-constitucionais que governam o Estado de Direito e, por conseqüência, em concordância com o sistema acusatório.

O princípio da presunção da inocência trouxe à lume divergências sobre as possibilidades de prisão processual.

Luís Gustavo Grandinetti<sup>15</sup>, com suporte de outros doutrinadores como Afrânio Silva Jardim, entende inconstitucional a prisão decorrente de sentença condenatória recorrível e de pronúncia. Argumenta que há somente dois fundamentos para a prisão, quais sejam: a cautelaridade e a pena. Sendo assim, questiona-se: Em algum dos casos há cautelaridade? Não, porque não se verificam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, requisitos essenciais para tal. E quanto à pena? Também não, pois esta só existe após o trânsito em julgado da sentença. Por todo o exposto, estes dois casos de prisão não devem ser recepcionados pela nossa Constituição.

Visto isso, o mestre se baseava no princípio da presunção da inocência para sustentar a não-recepção parcial do inciso I e integral do inciso II, ambos do artigo 393, e a não-recepção dos artigos 408, § 1º e 594, todos do Código de Processo Penal. Segue todos os artigos mencionados e suas alterações, *in verbis*, para melhor análise:<sup>16</sup>

“Art. 393 - são efeitos da sentença condenatória recorrível:

---

<sup>14</sup> CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de. Processo Penal e Constituição – Princípios Constitucionais do Processo Penal. 4a. Ed revisada e ampliada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006 *apud* BELLAVISTA, Girolamo. *Studi sul Processo Penale*, IV, pp. 83-93, Giuffrè Editore, Milão. 1976

<sup>15</sup> CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de. Processo Penal e Constituição – Princípios Constitucionais do Processo Penal. 4a. Ed revisada e ampliada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.158.

<sup>16</sup> Idem, p. 159.

I - ser o réu preso ou conservado na prisão, assim nas infrações inafiançáveis, como nas afiançáveis enquanto não prestar fiança;  
II - ser o nome do réu lançado no rol dos culpados.

.....  
~~Art. 408 - Se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronunciará-lo-á, dando os motivos do seu convencimento.~~

Art. 408 - Não apresentada a resposta no prazo legal, o juiz nomeará defensor para oferecê-la em até 10 (dez) dias, concedendo-lhe vista dos autos. (Alterado pela Lei 11.689/08)

§ 1º - Na sentença de pronúncia o juiz declarará o dispositivo legal em cuja sanção julgar incurso o réu, recomendá-lo-á na prisão em que se achar, ou expedirá as ordens necessárias para sua captura.

.....  
Art. 594 - O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto. (Revogado pela Lei 11.719/2008)

Em relação ao inciso I do artigo 393, este pode ser dividido em dois efeitos: ser o réu preso ou conservado em prisão. Quanto ao primeiro, há uma não-recepção, visto que essencial o trânsito em julgado. Já a segunda parte, não deve sofrer qualquer alteração, pois os motivos da prisão cautelar estavam presentes no momento desta e a sentença só vem a reforçá-los. O inciso II do mesmo artigo, não deve ser recepcionado pelos mesmos argumentos explicitados acima.

Apesar de ter sofrido alteração em seu *caput*, o art. 408 manteve seu parágrafo 1º, que deve ser considerado inconstitucional pois a mera necessidade de submissão do réu ao júri não configura cautelaridade. O Superior Tribunal de Justiça, apesar de considerar o artigo constitucional, tem interpretado-o de maneira mais branda. Para ilustrar, vejamos uma decisão de pedido de *habeas corpus* proferida por este tribunal.

STJ, HC nº 4.965/96-MG, decisão em 2/12/96, 6ª Turma, Ministro Vicente Leal “Processual Penal. Homicídio. Pronúncia. Prisão processual. Motivação. Ausência. Constrangimento ilegal. *Habeas Corpus*. À luz da nova ordem constitucional, que consagra no capítulo das garantias individuais o **princípio da presunção de inocência**, a prisão processual deve ser concebida com cautela, somente cabível quando fundada em razões objetivas, indicativa de motivos concretos, susceptíveis de autorizar a medida constritiva de liberdade. Em face desse princípio, a regra do art. 408, § 1º, do CPP, deve ser entendida de forma branda, não se admitindo a sua incidência na hipótese em que o réu permaneceu em liberdade durante todo o curso do processo e não se demonstrou no dispositivo da sentença a necessidade da custódia. Recurso ordinário provido. *Habeas Corpus* concedido.” (grifo nosso)

Em última análise veremos o art. 594, exemplo do abismo que há em certos casos entre o entendimento dos Tribunais Superiores e o que nos ensina a maioria dos doutrinadores.

Apesar de autores como Tourinho Filho e Ada Pellegrini Grinover<sup>17</sup> defenderem a inconstitucionalidade do artigo, o Supremo Tribunal Federal, logo após a entrada em vigor da Constituição de 1988, decidiu pela sua constitucionalidade. Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria no enunciado nº 9 e foi acompanhado pelos tribunais estaduais.

Porém, alguns anos após, assim como o ocorrido com o art. 408, § 1º, do CPP, os tribunais amenizaram seu entendimento, fazendo uma releitura do artigo, observando o princípio da presunção da inocência.

Com todo esforço de juristas, professores e operadores do direito; e com a mudança da mentalidade dos Tribunais Superiores, que criaram jurisprudência favorável ao réu, o artigo 594 foi revogado recentemente, fato que ratifica todos os argumentos acima elencados.

## 2.5 Favor Rei

O princípio do *favor rei*, ou seja, favorável ao réu, está intimamente ligado ao princípio de presunção de inocência do réu.

Segundo Paulo Rangel<sup>18</sup>, “é a expressão máxima dentro de um Estado Constitucionalmente Democrático, pois o operador do direito, deparando-se com uma norma que traga interpretações antagônicas, deve optar pela que atenda ao *jus libertatis* do acusado”.

Nesta situação, o ônus da prova é de quem acusa, cabendo a este demonstrar, sem margem para dúvidas, a culpa do réu. Tanto que, inúmeras são as passagens no Código de Processo Penal em que este princípio é o observado, sendo inclusive ratificado em recente alteração do Código de Processo Penal, senão vejamos o art. 386, incs. VI e VII, do CPP, alterados pela Lei 11.690, de 9 junho de 2008:

“Art. 386, VI, CPP – o juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

(...)

VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena, **ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;**

<sup>17</sup> Simpósio de Direito Penal e Processual Penal, 1990, RJ, promovido pelo Instituto de Estudos Jurídicos, palestra não publicada.

<sup>18</sup> RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 11ª ed., revisada, ampliada e atualizada, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.p. 32.

## VII - não existir prova suficiente para a condenação”. (grifo nosso)

Santiago Melendo<sup>19</sup> talvez explique o princípio do *favor rei* da forma mais feliz. Em seus dizeres: “Quando se diz *in dubio pro reo* se está dizendo que, ante a falta de provas, o Juiz deve absolver o réu; *y esto parece que no necesita justificaci3n*”. E acrescenta: “O juiz não duvida quando absolve. Está firmemente seguro, tem plena certeza. De quê? De que lhe faltam provas para condenar. *No se trata de “favor” sino de justicia.*”

### 2.6 Garantias do Sigilo Processual, da Publicidade e Motivação dos Atos Decis3rios

Na Antigüidade, Grécia e Roma tinham seus julgamentos nas *ágoras*, as praças públicas, e eram, portanto, de conhecimento de todos.

Contudo, na Idade Média, esta tradição é suplantada e o Sistema Inquisitivo passa a ser aplicado. Os processos passam a ser secretos e nem o próprio réu tem conhecimento da acusação.

A Constituição da República trata especificamente da publicidade, sigilo e motivação da atividade jurisdicional.

O Poder Judiciário, diferente do Executivo e Legislativo, não tem sua legitimidade garantida por eleições diretas populares. Conseqüentemente, a motivação e a publicidade são essenciais para que suas decisões sejam de acesso ao público e tenham por este seu controle social, assegurando a legitimação do Poder Judiciário.

A garantia da publicidade pode ser afastada em momentos onde outro direito fundamental estiver em risco. O art. 5º, inc. LX, da CF/88, prevê a limitação da publicidade quando a defesa da intimidade e o interesse social exigirem. A intimidade pode ser tanto a do réu como de testemunhas ou jurados. Para exemplificar, podemos vislumbrar uma testemunha de um homicídio que não consiga depor por se sentir ameaçada pelo réu. “Já o interesse social pode ser o de proteger o réu, testemunhas ou a imparcialidade do julgamento. É o que se passa quando o juiz determina a retirada do réu do recinto, nos termos do artigo 217 do Código de Processo Penal, o que se afigura, portanto, plenamente constitucional.”<sup>20</sup>

<sup>19</sup> RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 11ª ed., revisada, ampliada e atualizada, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. apud MELENDO, Santiago Sentis. *In Dubio Pro Reo*. Buenos Aires, EJEJA, 1971, p. 158

<sup>20</sup> CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de. *Processo Penal e Constituição – Princípios Constitucionais do Processo Penal*. 4a. ed revisada e ampliada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 202

Todavia, Grandinetti afirma que, sem dúvida, a regra será a publicidade e a exceção só deve ser utilizada se fundamentada em algum princípio constitucional que, no caso concreto, apresente maior necessidade de proteção.

Diretamente atrelada à garantia de publicidade está a garantia de motivação das decisões judiciais. É o dever do juiz exteriorizar as razões que levaram a tal sentença, salvo em raras exceções como no Tribunal do Júri, onde estes seguem o sistema do livre convencimento para avaliação das provas.

Antônio M. Lorca Navarrete<sup>21</sup> resume a importância da motivação das decisões judiciais, inclusive para que sejam respeitados outros princípios constitucionais, como a ampla defesa e o contraditório, senão vejamos:

“A motivação é essencial para o controle da atividade jurisdicional pelos tribunais superiores e pela sociedade; a motivação deve visar ao convencimento das partes processuais acerca da correção da decisão; e, finalmente, é indispensável para o exercício efetivo do direito de defesa, já que a parte prejudicada deve conhecer as razões da decisão para melhor refutá-las.”

Finalizando, deve-se atentar para o tipo de verdade que deve ser revelada pela decisão judicial.

Em nosso Direito Processual Penal, com características garantistas, não se busca uma verdade completa sobre o ocorrido, mas sim, uma verdade atrelada apenas à demonstração da infração a um tipo penal ou não. Corroborando com tal afirmação, a legislação processual penal brasileira proíbe certas provas, evitando assim, arbitrariedades em sua produção e avaliação.

---

<sup>21</sup> CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de. *Processo Penal e Constituição – Princípios Constitucionais do Processo Penal*. 4a. ed revisada e ampliada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. *apud* NAVARRETE, Antônio M. Lorca. *La Necesaria Motivación de las Resoluciones Judiciales* in *Revista Brasileira de Direito Processual*, nº 57, Ed. Forense, RJ, 1988. p. 123.

### 3. AÇÕES AUTÔNOMAS DE IMPUGNAÇÃO

"A **liberdade** não é um luxo dos tempos de bonança; é, sobretudo, o maior elemento de estabilidade das instituições."<sup>22</sup>

O Recurso é um remédio contra as decisões judiciais, mas estas também podem ser atacadas por Ações Autônomas de Impugnação. A diferença mais explícita entre estas e os recursos está no fato de que as ações autônomas de impugnação instauram uma nova relação jurídica processual, enquanto os recursos seguem no mesmo processo, mantendo a relação processual já previamente existente.

Ada Pellegrini Grinover<sup>23</sup> afirma que “não invalida essa distinção o fato de o Código de Processo Penal erroneamente rotular o *habeas corpus* e a revisão criminal como recursos. Tanto num como na outra existe um verdadeiro pedido do autor e se instala uma nova relação processual”, definições que explanaremos mais adiante.

#### 3.1 Revisão Criminal

##### 3.1.1 Coisa Julgada e Rescisão da Sentença

Em casos excepcionais, o ordenamento jurídico prevê a possibilidade de revisão e desconstituição da coisa julgada, contudo seu rol é taxativo e isto somente ocorre quando verificados pressupostos que apontem para um vício causador de alguma injustiça. Isto ocorre porque a atividade jurisdicional é exercida por homens e estes estão sujeitos a erros.

Quando esses erros são crassos e o sistema recursal não é suficiente para estabelecer a justiça material, surgem remédios, como a Revisão Criminal. É o valor **justiça** se sobrepondo ao valor **segurança**, a certeza jurídica representada pela coisa julgada.

O Brasil adota a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e, em seu texto constitucional, art. 5º, §2º, determina:

---

<sup>22</sup> Ruy Barbosa de Oliveira

<sup>23</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini & GOMES FILHO, Antônio Magalhães & FERNANDES, Antônio Scarance. *Recursos no Processo Penal*. 3ª ed., revista atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.29.

Art. 5º, §2º - “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Portanto, a revisão criminal é exclusiva *pro reo*, não podendo ser utilizada para levar réu absolvido a novo julgamento. Partidários desta doutrina, que não é adotada por outros países, como Alemanha e Suíça, que adotam o sistema *pro societate*, defendem que, além do argumento político, qual seja, o drama do processo penal, direito de personalidade e outros, também há o argumento da segurança jurídica, vejamos:

“Melhor atende aos interesses do bem comum a manutenção de uma sentença injusta proferida em prol do réu, do que a instabilidade e insegurança a que ficaria submetido o acusado absolvido, se o pronunciamento absolutório pudesse ser objeto de revisão.”<sup>24</sup>

### 3.1.2 Natureza Jurídica

De acordo com Rangel<sup>25</sup> e Ada Grinover<sup>26</sup>, assim como a doutrina majoritária, a revisão criminal, não obstante encontrar-se topograficamente no Livro III, Título II, Capítulo VII, qual seja “Recursos”, do Código de Processo Penal, não tem natureza de recurso e estaria alocada em tal capítulo por erro do legislador.

Entretanto, há uma minoria doutrinária que afirma tratar-se de verdadeiro recurso, pois sempre foi a revisão criminal, historicamente, tratada como tal. Nos dizeres de Borges da Rosa<sup>27</sup>:

“Revisão é o recurso por meio do qual se pede novo exame do caso julgado ou processo findo, no intuito de se conseguir a sua reforma total ou parcial.”

---

<sup>24</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini & GOMES FILHO, Antônio Magalhães & FERNANDES, Antônio Scarance. *Recursos no Processo Penal*. 3ª ed., revista atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.307.

<sup>25</sup> RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 11ª ed., revisada, ampliada e atualizada, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 802

<sup>26</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini & GOMES FILHO, Antônio Magalhães & FERNANDES, Antônio Scarance. *Recursos no Processo Penal*. 3ª ed., revista atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.305.

<sup>27</sup> ROSA, Inocêncio Borges da. *Processo Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais . 1982.

Apesar da doutrina supracitada, ousamos divergir quanto ao entendimento e defendemos a revisão criminal como verdadeira ação autônoma de impugnação **constitutiva** no juízo rescindente, qual seja, aquele que desconstitui a sentença, e **declaratória** no juízo rescisório, o que altera ou substitui a sentença revisionada por outra.

Com uma classificação diferente, em partes Rangel<sup>28</sup> considera-a “**constitutiva negativa**, porque o que se faz é voltar-se, primeiro, contra a coisa julgada formal, ou seja, aquela que impede qualquer tentativa de reexame de causa. Em seguida, contra a coisa julgada material, ou seja, a imutabilidade que emerge do comando da sentença.”

Por fim, a revisão criminal, no que desconstituir a sentença, possui efeito *ex tunc*, pois, se houve algum vício judiciário, o ocorrido deve sofrer os efeitos do pedido revisional.

### 3.1.3 Condições da Ação

Como dito anteriormente, no Brasil, não se adota a revisão criminal *pro societate*, portanto a legitimidade para propor ação de revisão criminal é exclusiva do réu ou seus representantes, que podem ser seu procurador, ou, no caso de falecimento do réu, do cônjuge, ascendente, descendente ou irmão, conforme o art. 623, CPP.<sup>29</sup>

Quanto ao interesse de agir, na revisão criminal, está atrelado ao binômio utilidade/necessidade, ou seja, somente ela é eficaz para destituir uma sentença condenatória transitada em julgado.

Ao mesmo tempo, é necessário que se cumpram certos requisitos para se propor tal ação, caso da necessidade do trânsito em julgado, do contrário ocorrerá a impossibilidade jurídica do pedido. Cabe ressaltar que há possibilidade jurídica de novo pedido revisional, desde que fundada em novas provas, ainda que existam partes, pedido e causa de pedir iguais.

Fora o exame da possibilidade jurídica do pedido, devemos examinar a possibilidade jurídica de sua causa de pedir, caracterizada por, pelo menos, uma das hipóteses do art. 621, incisos I, II e III do CPP.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 11ª ed., revisada, ampliada e atualizada, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 804

<sup>29</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini & GOMES FILHO, Antônio Magalhães & FERNANDES, Antônio Scarance. *Recursos no Processo Penal*. 3ª ed., revista atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 310

<sup>30</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini & GOMES FILHO, Antônio Magalhães & FERNANDES, Antônio Scarance. *Recursos no Processo Penal*. 3ª ed., revista atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 313

“Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I – quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II – quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III – quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.”

### 3.1.4 Pressupostos Processuais

O art. 623, CPP, atribui capacidade postulatória ao condenado para ajuizar revisão criminal.

Há uma divergência doutrinária quanto à validade disto, principalmente à luz do Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei nº 8.906/94) e do art. 133, CF/88, que discorre sobre a indispensabilidade do advogado, ressalvando apenas o *habeas corpus*.

Ada Pellegrini Grinover<sup>31</sup> defende uma posição híbrida em relação ao impasse. Equilibrando os valores constitucionais em jogo, acredita que deve ser assegurada a capacidade postulatória ao condenado para, em seguida, o tribunal competente nomear um defensor dativo, garantindo tanto o exercício direto da ação, como também seu direito à correta formulação do pedido.

Quanto a competência, o art. 624, CPP, traz claramente que esta é do tribunal que proferiu a decisão, sendo de competência do STF, também, as sentenças por ele mantidas.

O ajuizamento da revisão criminal não tem efeito suspensivo. A necessidade de salvaguardar a coisa julgada fez com que o legislador garantisse a segurança jurídica da decisão até o julgamento da revisão constitucional. Porém, há quem entenda que os argumentos ou começo de prova do réu podem ser tão convincentes que afetem a certeza da coisa julgada.

---

<sup>31</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini & GOMES FILHO, Antônio Magalhães & FERNANDES, Antônio Scarance. *Recursos no Processo Penal*. 3ª ed., revista atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 323

### 3.1.5 Agravamento da Pena e a *Reformatio in Pejus* Indireta

Tal tema tem uma série de doutrinas, diversas em parte ou no todo. O art. 626, CPP, assim dispõe:

“Art. 626. Julgando procedente a revisão, o tribunal poderá alterar a classificação da infração, absolver o réu, modificar a pena ou anular o processo.

Parágrafo único – De qualquer maneira, não poderá ser agravada a pena imposta pela decisão revista.”

A primeira corrente, defendida por Rangel<sup>32</sup> e Tourinho<sup>33</sup>, afirma que, independente de alteração da classificação, modificação da pena ou anulação do processo, em **nenhum caso** será admissível a reforma para pior da situação do condenado. Portanto, apenas neste caso do parágrafo único, do artigo 626, do CPP, há proibição expressa do legislador a *reformatio in pejus* indireta.

Magalhães Noronha<sup>34</sup> é de entendimento contrário, alegando que poderá o juiz aplicar uma pena superior à primeira, desde que no juízo revisado, não podendo apenas no juízo da revisão.

Finalizando, Ada Pellegrini Grinover<sup>35</sup> entende que “só a sentença nula pode ser considerada como fixando limites à nova pena; mas não a sentença juridicamente inexistente (como o é a do juiz constitucionalmente incompetente) que, por ser um *não ato*, uma *não sentença*, não pode produzir qualquer efeito, sendo inapta a balizar o pronunciamento do juiz constitucionalmente competente.”

---

<sup>32</sup> RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 11ª ed., revisada, ampliada e atualizada, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 819

<sup>33</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. Volume 4., 26ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 578

<sup>34</sup> NORONHA, Edgard Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*. 25ª ed., atualizada. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 386

<sup>35</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini & GOMES FILHO, Antônio Magalhães & FERNANDES, Antônio Scarance. *Recursos no Processo Penal*. 3ª ed., revista atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 330

## 3.2 Mandado de Segurança

### 3.2.1 Origem e Natureza Jurídica

O mandado de segurança tem a mesma origem do *habeas corpus*, porém, no Brasil, surge com este nome na Constituição de 1934, em seu artigo 113, nº33, enquanto que o *habeas corpus* estava no nº 23 do mesmo artigo.

O conceito de mandado de segurança está disciplinado e bem claro no art. 5º, inc. LXIX, da CF/88, qual seja:

“Art. 5º, LXIX, CF/88 – conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.”

Verifica-se pelo texto constitucional que o campo de abrangência do mandado de segurança é determinado por exclusão, sendo ele aplicado quando outros remédios constitucionais, *habeas corpus* e *habeas data*, não compreenderem a proteção.

A sua natureza jurídica é de ação cível autônoma de impugnação, segundo Rangel<sup>36</sup>, que afirma não ser esta classificação motivo de confusão entre a matéria tratada no mandado de segurança com a origem do instituto, disciplinado em âmbito civil (Lei nº 1.533/51). Nas palavras de Hely Lopes Meirelles<sup>37</sup>:

“Qualquer que seja a origem ou natureza do ato impugnado (administrativo, judicial, civil, penal, militar, eleitoral, trabalhista, etc.), o mandado de segurança será sempre processado e julgado como ação civil, porém no juízo competente.”

---

<sup>36</sup> RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 11ª ed., revisada, ampliada e atualizada, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 822

<sup>37</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*, 23 ed., São Paulo: Malheiros, 2001. p. 31

### 3.2.2 Condições da Ação

É pacífico hoje o cabimento de mandado de segurança contra ato jurisdicional. A interpretação defendida pela maior parte da doutrina é extensiva, sustentando que as condições para admissibilidade do mandado de segurança contra ato judicial são a manifesta ilegalidade ou abuso de poder a ofender direito líquido e certo, irreparabilidade do dano pelos remédios processuais comuns e a não suspensividade do recurso, ainda que cabível.<sup>38</sup>

O objeto do mandado de segurança é o fato líquido e certo que se quer proteger. O fato, e a devida comprovação apresentada pelo impetrante, é tão claro que o direito deve socorrê-lo.

Cabe ressaltar que, não há instrução probatória no rito sumário aplicado ao mandado de segurança, todavia, a petição inicial deve acompanhar as provas do direito líquido e certo. Sendo assim, não há como dizer que o juízo não analisa provas.

Outra discussão sobre objeto de mandado de segurança é a possibilidade de impetrá-lo contra ato jurisdicional, visando a atribuir efeito suspensivo a recurso que não o tenha, mesmo quando o impetrante **não interpôs o recurso tempestivamente**.

Scarance Fernandes<sup>39</sup> ensina que, quando o recurso não se mostrar apto a evitar a lesão do direito e o dano conseqüentemente, pode-se utilizar outro meio para consegui-lo, neste caso, o mandado de segurança. Dando suporte ao seu entendimento, existem julgados do Supremo Tribunal Federal contrários à interposição simultânea do recurso extraordinário e do mandado de segurança, entendendo que a impugnação pela via do extraordinário configuraria renúncia à segurança.

Contudo, o próprio admite que a corrente majoritária subordina a impetração do mandado de segurança à interposição do recurso cabível em tempo hábil.

No âmbito civil há, ainda, uma divisão na doutrina e jurisprudência sobre seu cabimento contra decisão transitada em julgado, embora apenas em casos específicos. Entretanto, não persiste tal divergência no campo penal, tendo em vista que, o réu poderá valer-se do habeas corpus ou da revisão criminal.

---

<sup>38</sup> Defendido em voto do relator Ministro Xavier de Albuquerque, ver RTJ nº 70/504

<sup>39</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini & GOMES FILHO, Antônio Magalhães & FERNANDES, Antônio Scarance. *Recursos no Processo Penal*. 3ª ed., revista atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 397

### 3.2.3 Interesse de Agir

No mandado de segurança o interesse de agir funda-se no pressuposto de existência de dano irreparável que decorra do ato impugnado. Portanto, mais do que a vontade, há uma necessidade de agir.

Em sua maioria, o remédio será utilizado de forma preventiva, visando a suspender a eficácia de uma decisão que dela advenha ameaça de dano irreparável.

Há também de se analisar o “interesse-adequação” do mandado de segurança, que significa a escolha correta da ação para obter a tutela jurisdicional pretendida. Sendo assim, deve o mandado de segurança ser utilizado para preencher as lacunas do *habeas corpus* e do *habeas data*, não cabível em qualquer área defendida por estes<sup>40</sup> e contra ato de pessoa que não for autoridade pública.

### 3.2.4 Legitimação no Mandado de Segurança

Ambas as partes são legitimadas para impetrar o mandado de segurança, todavia, o remédio será utilizado com maior frequência pela acusação, visto que a defesa terá a seu alcance o *habeas corpus*.

Como a autoridade coatora deve ser pública, entende-se que a pessoa jurídica de direito público, a cujo quadro a primeira pertence, é a legitimada passiva do mandado de segurança. Mesmo a lei determinando a citação da autoridade e esta assinando pelas informações recebidas, esta é apenas representante da parte coatora, tanto é isto que recai sobre o Estado, e não sobre aquele, as custas processuais e honorários advocatícios.

Importante destacar a legitimidade passiva do mandado de segurança para, futuramente, compará-la ao *habeas corpus*, pois o primeiro é incontroverso nesta matéria, enquanto o segundo causa divergências na doutrina e é peça fundamental para a elaboração deste trabalho.

O art. 5º, inc. LXIX, da CF/88, é preciso ao apontar como autor da ilegalidade somente autoridade pública ou agente no exercício de atribuições do Poder Público, excluindo

---

<sup>40</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini & GOMES FILHO, Antônio Magalhães & FERNANDES, Antônio Scarance. *Recursos no Processo Penal*. 3ª ed., revista atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 400

qualquer particular que não esteja nestas funções. Portanto, este artigo é **taxativo**, não possibilitando interpretações análogas ou extensivas.

Tal especificidade não ocorre com o *habeas corpus*, motivo pelo qual cria-se uma polêmica jurisprudencial e doutrinária que atacaremos futuramente.

### 3.2.5 Pressupostos Processuais e Competência

O pedido deverá ser formulado de acordo com os preceitos do Código de Processo Civil. O mandado de segurança deverá ser impetrado em duas vias, sendo uma remetida, com cópia das provas (essencialmente documentais), à autoridade pública coatora.

Quanto ao valor da causa, segue as demais ações, de acordo com o CPC, contudo, no mandado de segurança contra ato jurisdicional penal, este valor é inestimável.

Para suspensão imediata do ato que deu motivo ao mandado de segurança, no final da própria petição inicial, deve-se fazer o pedido de suspensão liminar de acordo com o previsto no art. 7º, inc. II, da Lei 1.533/51. A suspensão configura antecipação provisória da providência que caberia à sentença final, evitando o dano irreparável causado pela morosidade do processo.<sup>41</sup> Dada a natureza liminar, essencial é a demonstração do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

No mandado de segurança, em geral, a competência jurisdicional baseia-se na qualificação da autoridade coatora, se esta é federal, estadual, municipal; e na hierarquia da autoridade, tendo tribunais determinados para algumas autoridades. O objeto do remédio constitucional não é determinante para estabelecer a competência.

Por fim, caso seja o mandado de segurança impetrado contra ato jurisdicional, competente para conhecê-lo e julgá-lo, será o mesmo juízo apto para rever, em grau de recurso, decisão da autoridade coatora.

---

<sup>41</sup> Antônio Magalhães Gomes Filho faz uma distinção entre tutela preventiva, cautelar e antecipatória. Em suas palavras: “A tutela ordinária preventiva visa diretamente à proteção do direito material, descansando no prévio acerto do direito e não assumindo características de provisoriedade. No processo cautelar, ao contrário, o que se assegura é, imediatamente, a própria eficácia do processo. E na tutela antecipatória, é dado ao juiz antecipar os efeitos da sentença final, provisoriamente.” GRINOVER, Ada Pellegrini & GOMES FILHO, Antônio Magalhães & FERNANDES, Antônio Scarance. *Recursos no Processo Penal*. 3ª ed., revista atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 399

### 3.2.6 Procedimento

A liminar terá eficácia de 90 dias podendo ser prorrogada por mais 30 dias, caso o juízo competente comprove acúmulo de processos pendentes de julgamento. Entretanto, grande parte da doutrina pactua que, caso esse prazo de 120 dias seja ultrapassado por circunstâncias fora do alcance do impetrante, este pode alegar a inconstitucionalidade da fixação de prazo.<sup>42</sup>

As hipóteses de extinção da liminar são três: a) a revogação pelo juízo competente anterior à sentença; b) o mandado de segurança é concedido e a medida liminar é absorvida pelo ato executório da sentença, e; c) o mandado de segurança é denegado e a medida cautelar extingue-se por ausência do *fumus boni iuris*, não necessitando de revogação expressa da liminar.

A defesa da autoridade coatora será feita no pedido de informações, tendo em vista que, a inicial do mandado de segurança é instruída com todas as provas dos fatos apresentados e, deste modo, deve o coator apresentar a questão do seu ângulo, apreciando as provas e sustentando a legalidade de seu ato nesta fase.

Parte fundamental no mandado de segurança, pois determinante para estabelecer o “direito líquido e certo”, as provas devem ser apresentadas documentalmente na petição inicial, pois não há instrução probatória.

Caso a prova essencial ao mandado de segurança esteja em repartição pública ou em poder de autoridade, pode o juiz ordenar a exibição de tal documento. Provas apresentadas intempestivamente pelo impetrado, segundo Ada Grinover<sup>43</sup>, não devem ser aceitas, pois têm características de contestação, entretanto acrescenta que a influência do *habeas corpus* tem levado a aceitarem as provas da coação, ainda que fora de prazo.

---

<sup>42</sup> CHAVES, Guimarães. *O Mandado de Segurança - Prazo de Decadência*. p. 606.

<sup>43</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini & GOMES FILHO, Antônio Magalhães & FERNANDES, Antônio Scarance. *Recursos no Processo Penal*. 3ª ed., revista atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 417

### 3.3 *Habeas Corpus*

Art. 5º, LXVIII, CRFB/88 – “conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade e locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;”

O *habeas corpus* é remédio constitucional de maior amplitude, destina-se à proteção do direito à liberdade de locomoção contra toda espécie de ilegalidade. É uma Ação Autônoma de Impugnação que busca uma prestação jurisdicional estatal para restabelecer, ou ainda garantir preventivamente, a liberdade de ir, vir e permanecer.

Tal instituto é visto como o remédio constitucional mais popular existente, posto que seja de conhecimento até mesmo dos leigos em Direito, que o intitulam como recurso libertador do cidadão contra a tirania Estatal.

#### 3.3.1 Origem Histórica

De suma relevância no Direito pátrio, tanto por sua ampla aplicabilidade, quanto por sua essência, o *habeas corpus* surgiu em nosso ordenamento como meio garantidor da liberdade física do indivíduo que padece de constrangimento, mantido em cárcere por ilegalidade ou abuso de poder. Posteriormente, aquele que estivesse na iminência de padecer do constrangimento ilegal também veio a ser defendido pelo *habeas corpus*.

A origem de seu instituto é questão divergente entre os doutrinadores, mas a doutrina majoritária, defendida pelo mestre Pontes de Miranda<sup>44</sup>, aponta como sendo o Capítulo XXIX da Magna *Charta Libertatum*, de Runnymede, na Inglaterra, datada de 19 de junho de 1215, outorgada pelo Rei João sem Terra, por pressão do clero, condes e barões.

A Magna Carta objetivava conter as exorbitâncias do poder real inglês, assegurando a liberdade individual dos cidadãos, bem como impedindo a prisão cautelar sem o prévio controle jurisdicional. Tal controle ocorria com a expedição de *writs*, que, em linguagem jurídica, significa mandado ou ordem a ser cumprida, para que o caso fosse levado ao Tribunal, que deliberaria se a prisão deveria ou não ser mantida.

---

<sup>44</sup> MIRANDA, Pontes de. *História e prática do “habeas corpus”*. Vol. I e II, 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 1979. p.323

Apesar das muitas pressões que envolveram sua origem, o *writ* era freqüentemente desrespeitado e o pacto para sua aplicação foi revogado no mesmo ano de sua outorga. Porém, no ano de 1216, foi restabelecido pelo filho do Rei João sem Terra, que, em razão de seu falecimento, ascendeu ao trono naquele ano. Não obstante, as ofensas à liberdade permaneciam em face dos muitos subterfúgios de que se lançavam mão para se prolongar a detenção, evitando, de fato, a possibilidade do réu chegar ao julgamento no Tribunal.

Somente em 27 de maio de 1679, também na Inglaterra, o Parlamento Inglês aprovava o *Habeas Corpus Act*, destinado a disciplinar, processualmente, por meio de atos legais, a proteção ao direito de liberdade. Está estabelecido em seu texto que o pedido de *habeas corpus* poderia ser solicitado a qualquer juiz ou tribunal, mesmo em prazos fora dos comuns. Contudo, era concedido apenas quando se tratasse de pessoas privadas da sua liberdade em razão de crime, não se aplicando em nenhum outro caso de prisão ilegal.

Grande evolução no sistema foi a fixação de sanções pecuniárias de alto valor para descumprimento da ordem de apresentar o preso. Assim, os responsáveis pela detenção eram obrigados a cumprir o *habeas corpus*, inclusive a autoridade judiciária que se negasse a expedir tal ordem.

Tal instituto foi ampliado em 1816, com um novo *Habeas Corpus Act*, que permitia a sua incidência para a defesa pronta e rápida de liberdade pessoal, inclusive contra ato de particular.

### **3.3.1.1 No Direito Brasileiro**

No Brasil, o instituto surgiu implicitamente na Constituição Imperial de 1824, que proibia as prisões arbitrárias, admitindo o *writ*, sem o nome de *habeas corpus*. E, posteriormente, de forma expressa, no Código de Processo Criminal de 29 de novembro de 1832.

A esta altura, já era possível notar-se uma maior abrangência do *habeas corpus*, posto que no artigo 142 do Código de Processo Criminal rezava-se a possibilidade do seu uso tanto contra o Estado quanto contra o particular. Deste modo, logo no início da sua vigência, estabeleceu-se a problemática em torno dos sujeitos passivos na impetração do uso do *habeas corpus* por força no artigo 340 do referido Código:

“Art. 340, do CPCrim/1832 - (...) todo cidadão que entender que ele ou outrem sofre uma prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade, tem o direito de pedir uma ordem de *habeas corpus* em seu favor.”

Nota-se que, quando o legislador Imperial falava de constrangimento ilegal, estava, em tese, referindo-se ao particular, enquanto que prisão referia-se à autoridade pública. Os artigos 344 e 345 reforçavam esse entendimento, posto que também traziam expressões que possibilitavam a interpretação do cabimento do *habeas corpus* em face do particular. Alguns doutrinadores, no entanto, afirmavam que o Código usou a palavra “prisão” no sentido restrito de detenção em lugares legalmente destinados à reclusão de pessoas.

A Constituição Republicana de 1891, pela primeira vez, instituiu o *habeas corpus*, elevando seu *status* ao de uma garantia constitucional. Foi estabelecida no parágrafo vinte e dois de seu artigo 72 a extensão do *habeas corpus* ao amparo dos direitos pessoais e não só à liberdade física. Tal artigo, exatamente por não falar em liberdade de locomoção, era passível de interpretação, no sentido de ser cabível o remédio sempre que a liberdade física fosse condição necessária para que o paciente pudesse exercer algum direito, conforme a seguinte posição de Ruy Barbosa<sup>45</sup>:

“Desde que a Constituição não particularizou os direitos que, com o *habeas corpus*, queria proteger contra a coação ou contra a violência, claro está que o seu propósito era escudar contra a violência e a coação todo e qualquer direito que elas podiam tolher e lesar nas suas manifestações.”

O *habeas corpus*, consagrado pela Constituição de 1891, abria margem, em termos amplos, à doutrina que o concebia como remédio tutelar dos direitos subjetivos de qualquer natureza, inclusive as violações de direitos civis, conforme o próprio Ruy Barbosa<sup>46</sup>, em nova oportunidade, lecionou:

“Logo, o *habeas corpus* hoje não está circunscrito aos casos de constrangimento corporal: o *habeas corpus* hoje se estende a todos os casos em que um direito nosso, qualquer direito, estiver ameaçado, manietado, impossibilitado no seu exercício pela intervenção de um abuso de poder ou de uma ilegalidade.

Em 1926, ano em que ocorreu uma reforma constitucional, foi dada nova redação ao artigo 72 da Carta Magna, que passou a ter o seguinte texto: “Dar-se-á *habeas corpus* sempre

---

<sup>45</sup> BARBOSA, *Posse de direitos pessoais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p.152.

<sup>46</sup> FERREIRA, Pinto. *Comentários a Constituição Brasileira*. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 1989, p.201.

que alguém sofre violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal na sua liberdade de locomoção”. Com tal modificação, os demais direitos subjetivos, que antes podiam ser salvaguardados por meio do referido instituto, não puderam mais ser objeto de tal remédio. A partir desse momento, as Constituições posteriores mantiveram essa finalidade, dando *ao habeas corpus* a natureza de ação penal.

### 3.3.2 Natureza Jurídica

O *habeas corpus* está contemplado no Código de Processo Penal como recurso, e, muito embora ele possa desempenhar tal função, ele é na realidade um remédio, uma ação constitucional de caráter mandamental e procedimento especial, que objetiva a tutela urgente de direito fundamental.<sup>47</sup>

Embora a grande maioria da doutrina concorde que se trata de uma ação, não há como deixar de comentar que muitos autores o consideram um recurso; e ainda existem aqueles que afirmam ser mais razoável entendê-lo como híbrido, parte recurso e parte ação.

Filia-se Paulo Rangel<sup>48</sup> à corrente que o classifica como ação autônoma de impugnação, afirmando que:

“Se investigarmos a essência do *habeas corpus* veremos que de um recurso não se trata. (...) A uma, porque o recurso pressupõe decisão não transitada em julgado e o *habeas corpus* pode ser impetrado de decisão que já transitou em julgado, nos termos que autoriza o art. 648, VI e VII, do CPP, pois se o juiz já era absolutamente incompetente e a sentença já transitou em julgado, poderá ser impetrado *habeas corpus* para desconstituí-la. Ou ainda, se já tiver extinta a punibilidade em face da prescrição da pretensão executória, será cabível o *writ*; A duas, porque o recurso é interposto sempre de decisão judicial e o *habeas corpus* pode ser impetrado contra ato de autoridade administrativa ou, como veremos adiante, inclusive de ato particular; A três, porque o recurso é interposto dentro da mesma relação jurídico processual e o *habeas corpus* instaura uma nova relação jurídica, independentemente daquela que deu origem à sua instauração. Ou, até mesmo, sem que haja uma relação jurídica instaurada.”

---

<sup>47</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini & GOMES FILHO, Antônio Magalhães & FERNANDES, Antônio Scarance. *Recursos no Processo Penal*. 3ª ed., revista atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.346

<sup>48</sup> RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 6ª edição, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002, p. 724.

Pontes de Miranda<sup>49</sup> também acompanha a supracitada corrente, ensinando que o *habeas corpus* é um pedido de prestação jurisdicional em ação preponderantemente mandamental. Segundo este, seria um erro imperdoável afirmar que se trata de um recurso, posto que, segundo dados históricos, não houve pretensão recursal do legislador, ao criar tal instituto. De fato, trata-se de ação em face de quem viola ou ameaça violar a liberdade de ir, vir e/ou permanecer.

Os doutrinadores adeptos de tal corrente rezam que apesar do *habeas corpus* encontrar-se no Código de Processo Penal, Capítulo X, intitulado “Dos Recursos em Geral”, ele não se enquadra como um. O *habeas corpus* pode ser impetrado a qualquer tempo, ao contrário do recurso, que somente pode ser interposto após a prolação de decisão judicial e antes de seu trânsito em julgado. Poderia ser impetrado, por exemplo, para desconstituir a sentença mesmo que transitada em julgado proferida por juiz absolutamente incompetente.

Outra suposição é o caso de extinção de punibilidade em face da pretensão executória, a qual admite o *habeas corpus* (artigo 648, incisos VI e VII, do Código de Processo Penal).

Argumentam ainda que, fato que será aprofundado posteriormente, o *habeas corpus* pode ser impetrado contra ato de autoridade administrativa, ou, até mesmo, contra ato de particular, diverso do recurso, que só pode ser interposto contra decisão judicial.

Ada Pellegrini Grinover<sup>50</sup> afirma que, trata-se de ação de conhecimento, pois tende à cognição completa e definitiva sobre a legalidade da apontada restrição do direito à liberdade de locomoção.

Seguem também a tese de que o *habeas corpus* tem a natureza de ação autônoma de impugnação, cuja pretensão é de liberdade, dos professores: Tourinho Filho, Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes, José Afonso da Silva, José Frederico Marques, Rogério Lauria Tucci e Vicente Greco Filho.

A parte da doutrina que entende o *habeas corpus* como recurso, tem como argumento a opção do próprio legislador em situá-lo na lei, dentro do capítulo destinado aos recursos, e tal escolha não teria sido feita ao acaso, posto que deveríamos seguir a lógica legal. Certamente, tal instituto obedece a um trâmite processual distinto dos demais recursos, isto, porém, não seria motivo suficiente para excluí-lo desta categoria.

Neste sentido, Galdino Siqueira Netto<sup>51</sup> afirma que:

---

<sup>49</sup> MIRANDA, Pontes de. *História e prática do “habeas corpus”*. Vol. I e II, 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 1979. p.313

<sup>50</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini & GOMES FILHO, Antônio Magalhães & FERNANDES, Antônio Scarance. *Recursos no Processo Penal*. 3ª ed., revista atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 345

<sup>51</sup> NETTO, Galdino Siqueira. *Curso de Processo Criminal*. 2ª ed, São Paulo: Magalhães, 1930. p. 383 e 384.

“Efetivamente, longe de ser um recurso extraordinário, como erroneamente se apraz qualificá-lo, é antes um recurso ordinário e pelo seu processado, um recurso especial. Não é um recurso extraordinário, porquanto é interposto, processado e decidido entre agentes e por agentes do Poder Judiciário. O *habeas corpus* é um recurso especial pelo modo de sua interposição e pela sua marcha processual.”

Outros doutrinadores, como Lafayette Rodrigues Pereira e Gama Coelho, colocam-se também ao lado dos que entendem o remédio como um recurso pelos argumentos já expostos.

Em sentido diferente está Edgard Magalhães Noronha<sup>52</sup>, que afirma ter o *habeas corpus* características inegáveis de recurso, embora também as tenha de ação autônoma, deixando evidente sua posição híbrida.

Existe natureza de recurso, posto que pode ser impetrado contra decisões de um Juízo inferior para que um Juízo superior as reveja. Por outro lado, distancia-se dos recursos, pois não cabe somente quando há lesão ao direito, mas, também, quando há iminência de que ocorra tal lesão, ou seja, pode ser impetrado preventivamente, algo impossível aos recursos, porém totalmente viável às ações de impugnação, como o mandado de segurança. Para Noronha, tanto o texto constitucional quanto o processual abarcam essa hipótese.

### 3.3.3 Espécies de *Habeas Corpus*

Duas são as espécies do *habeas corpus* na ordem jurídica: o preventivo e o liberatório.

O preventivo é concedido quando alguém se encontra na iminência de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção por ilegalidade ou abuso de poder, e, neste caso, concedendo a ordem, o juiz ou tribunal expede um salvo conduto ao paciente, concedendo-lhe livre trânsito, de forma a impedir sua prisão ou detenção pelo mesmo motivo que ensejou o *habeas corpus*. Esclarece Espíndola Filho<sup>53</sup>:

“O salvo conduto é uma comunicação escrita, pela qual se dá conhecimento geral, extensivo a qualquer autoridade policial ou judiciária, de que foi concedida ao paciente, cujos nome e qualificação declinará, uma ordem de *habeas corpus* contra ameaça de coação, por fato que mencionará, temida da parte de autoridade, também mencionada, a fim de que se não possa efetivar

<sup>52</sup> NORONHA, Edgard Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*. 25ª edição. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 541.

<sup>53</sup> ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal Anotado*. 7 ed. Rio de Janeiro: Borsóii, 1965. p. 98.

o constrangimento, sob pena de desobediência e responsabilidade funcional e criminal do infrator.”

O salvo conduto, porém, nem sempre se faz necessário. Há casos em que é suficiente que se recolha o mandado de prisão. Em outros, a simples ordem da terminação do processo ou da anulação do ato que constitua ameaça à liberdade de locomoção é providência satisfatória para que o paciente encontre-se livre da ameaça que sobre ele pesa.

O liberatório é concedido quando a liberdade de ir e vir está sendo por violência ou coação. Nesse caso, o juiz ou tribunal, concedendo a ordem, expedirá alvará de soltura, determinando a imediata libertação do paciente impetrante. A violência é a *vis absoluta*, que se traduz num constrangimento físico (prisão, cárcere privado ou seqüestro). A coação é um constrangimento moral, que se traduz em um fazer ou não fazer alguma coisa.

O paciente, se solto, não poderá ser preso novamente pela mesma causa. Havendo, porém, causa diversa, a prisão poderá ser efetuada.

Em ambas as espécies haverá possibilidade de concessão de medida de liminar, para se evitar possível constrangimento à liberdade de locomoção irreparável.

Como medida cautelar excepcional, a liminar em *habeas corpus* exige requisitos: o *periculum in mora* ou perigo na demora, quando há probabilidade de dano irreparável. e o *fumus boni iuris* ou fumaça do bom direito, quando os elementos da impetração, indiquem a existência de ilegalidade no constrangimento.

### **3.3.4 Condições da Ação**

Por se tratar de ação, está sujeito às mesmas condições a que esta se subordina: possibilidade jurídica de pedido, interesse de agir e legitimidade *ad causam*.

No caso do *habeas corpus*, melhor determinar a possibilidade jurídica do pedido de maneira negativa, isto é, analisar o seu não-cabimento, tendo em vista que, devido à sua amplitude, somente em uma situação isto ocorre. Vejamos o art. 142, §2º da CRFB/88:

“Art. 142, §2º - Não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares.”

As razões para este artigo são os princípios da hierarquia e disciplina, inseparáveis das organizações militares. Todavia, tal restrição não é absoluta, devendo ser admitida em casos

de incompetência da autoridade coatora, falta de previsão legal para a punição, inobservância do *modus operandi* ou excesso de prazo da medida restritiva de liberdade, exceções previstas inclusive no Código de Processo Penal Militar.<sup>54</sup>

Ainda sobre a possibilidade jurídica do pedido, essencial fundamentar a petição inicial, declarando a existência de ilegalidade na coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

A necessidade/interesse de agir se caracteriza quando houver prisão ou ameaça à **liberdade de locomoção**. Sendo assim, evidenciado que a coação cessou ou que não existe mais risco de que aconteça, o pedido de habeas corpus estará prejudicado, extinguindo-o sem julgamento do mérito.

Quanto à legitimidade ativa, qualquer pessoa pode impetrar o habeas corpus em favor de si ou de outrem, seja este maior ou menor de idade, nacional ou estrangeiro. Isto ocorre pela importância do bem que se procura proteger e, até mesmo, pela impossibilidade do interessado se dirigir ao órgão jurisdicional. Até mesmo o analfabeto tem capacidade para tal, porém, deverá pedir para alguém assinar o pedido. Pode impetrá-lo também a pessoa jurídica, não sendo possível, no entanto, que seja impetrado em seu favor, pela razão de lhe faltar liberdade ambulatoria.<sup>55</sup>

Até mesmo o órgão do Ministério Público pode deduzir uma pretensão liberatória, embora normalmente deduza uma pretensão punitiva. É o que determina expressamente o artigo 654, do Código de Processo Penal:

“Art. 654, CPP - O *habeas corpus* poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público. (...)”

§2º - Os juizes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de *habeas corpus*, quando no curso do processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.”

O parágrafo segundo deste mesmo artigo permite, ainda, ao juiz, expedir *ex officio* ordem de *habeas corpus*, quando alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal. Contudo, este não poderá impetrá-lo, a não ser que seja ele mesmo o paciente, porque sua função não é a de postular.

No que tange à legitimidade passiva, há uma série de divergências doutrinárias.

---

<sup>54</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini & GOMES FILHO, Antônio Magalhães & FERNANDES, Antônio Scarance. *Recursos no Processo Penal*. 3ª ed., revista atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 349

<sup>55</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004.p. 832

A primeira discussão dá-se pois alguns autores acreditam ser a própria pessoa, responsável pela violação do direito, o pólo passivo da ação, enquanto outros defendem como sendo legitimado passivo o órgão público ao qual pertence o coator.

Scarance Fernandes<sup>56</sup>, acompanhando a maioria doutrinária, alega que o detentor é representante do Estado, atuando em nome deste, tanto que as custas processuais do habeas corpus recaem sobre os cofres públicos e não sobre a pessoa física da autoridade coatora, sendo assim, deve ser parte passiva no processo o órgão que o orienta.

A outra importante divergência jurisprudencial e doutrinária trata-se da possibilidade de *habeas corpus* ser ou não impetrado contra ato de particular, entretanto, por ser matéria principal deste estudo, trataremos de forma detalhada no capítulo seguinte.

### 3.3.5 Petição de *Habeas Corpus*

O pedido de habeas corpus deve ser apresentado por escrito e em nossa língua. Parte da doutrina ainda defende sua validade através de telegrama, fax ou mesmo telefone, desde que reduzido a termo pela secretária do Tribunal (TARS, TR 638/33).<sup>57</sup>

Além do exposto, o art. 654, §1º, CPP, enumera os pressupostos necessários para a petição inicial, quais sejam:

Art. 654, CPP – (...)

§ 1º - A petição de *habeas corpus* conterá:

- a) o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação e o de quem exercer a violência, coação ou ameaça;
- b) a declaração da espécie de constrangimento ou, em caso de simples ameaça de coação, as razões em que funda o seu temor;
- c) a assinatura do impetrante, ou de alguém a seu rogo, quando não souber ou não puder escrever, e a designação das respectivas residências.

O Código do Processo Criminal de 1832, em seu art. 340, ainda trazia a necessidade de um “juramento sobre a verdade de tudo quanto alega.”

No *habeas corpus* o juiz deve preferir salvar a petição inicial a reputá-la inepta ou incompleta. Portanto, apesar de constituírem requisitos legais para a impetração do *habeas*

---

<sup>56</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini & GOMES FILHO, Antônio Magalhães & FERNANDES, Antônio Scarance. *Recursos no Processo Penal*. 3ª ed., revista atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 356

<sup>57</sup> Idem, p. 360

*corpus*, a jurisprudência aceita certas omissões em favor do paciente. É o caso de ausência da identificação do paciente. Sendo possível sua identificação de outra forma, a petição pode ser aproveitada.

Quanto ao coator, caso não seja possível mencionar seu nome, basta a identificação do seu cargo ou, ainda, a indicação do órgão ou instituição detentora, que por sua vez informará quem é o responsável pela coação.

Embora não estando presente no art. 654, §1º, do CPP, o impetrante deve referir-se à ilegalidade da coação ou ameaça, sob risco de haver impossibilidade jurídica do pedido, como mencionado anteriormente.

### **3.3.6 Competência**

Em regra, a competência para julgamento do *writ* constitucional é da autoridade judiciária imediatamente superior à que determinou a coação. Ou seja, sendo a autoridade coatora juiz federal, compete ao Tribunal Regional Federal o processo e julgamento. Caso seja o delegado de Polícia, competente é o juiz de direito.

O foro onde se concretizou a coação, violência ou ameaça será o competente para decidir sobre o *habeas corpus*, o que denominamos competência material territorial. E, dentro do foro, caso haja mais de um juízo criminal, competente é aquele que deveria conhecer da infração atribuída ao paciente, ou do juízo para onde se distribuiu o pedido.

Em suma, a concessão ou denegação do *habeas corpus* é da competência do magistrado ou do tribunal, a quem cabe julgar originariamente a impetração, contudo, havendo recurso, caberá ao colegiado competente julgá-lo, podendo o remédio heróico transitar nos três graus de jurisdição.

Porém, a Constituição da República de 1988 estipulou regras de competências originárias aos tribunais superiores que merecem observação, de acordo com os artigos seguintes:

“Art. 102 CRFB/88. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

- a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;
  - b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;
  - c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;
  - d) o ***habeas corpus***, sendo o paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores;
- (...)
- II – julgar, em recurso ordinário:
- a) o ***habeas corpus***, o mandado de segurança, o *hábeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;

Art. 105 CRFB/88. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I – processar e julgar, originariamente:

- a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais;
- b) (...)
- c) os *hábeas corpus*, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea a, ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;

II – julgar, em recurso ordinário:

- a) os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios quando a decisão for delegatória;”

Há uma divergência entre doutrinadores a respeito do *habeas corpus* ajuizado contra ato do Promotor de Justiça que causa constrangimento à liberdade de locomoção, no que tange ao órgão competente para seu processo e julgamento.

Uma corrente defende que os atos dos membros do Ministério Público, embora não sejam atos dotados de jurisdição, são atos administrativos de teor decisório que podem causar um constrangimento à liberdade de locomoção. Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, compete ao Tribunal de Justiça, em face dos arts. 96, III e 125 da CFRB/88, processar e julgar *habeas corpus* contra ato ilegal imputado a Promotor de Justiça.

Entretanto, há na doutrina quem entenda que o *habeas corpus* impetrado contra ato do Promotor de Justiça deva sê-lo feito por órgão de primeiro grau, uma vez que o *mandamus* não seria uma ação penal proposta em face de membro do *Parquet*, e sim, uma ação impetrada pelo paciente – ou qualquer pessoa – em decorrência de ato praticado pelo Promotor de Justiça.

Por se tratar de matéria recente, visto que os Juizados Especiais são posteriores à Constituição da República de 1988, discutiu-se sobre o órgão jurisdicional competente para julgar o *habeas corpus* de decisão emanada dos juízes de Juizado Especial Criminal (JECRIM) e de suas Turmas Recursais.

De acordo com Rangel<sup>58</sup> e Magalhães Filho<sup>59</sup>, acompanhando a orientação jurisprudência, a Turma Recursal é competente para julgar na primeira situação, pois que, também o é para julgar apelação das decisões do JECRIM, com o inegável mérito de evitar decisões conflitantes.

Quanto ao *habeas corpus* cuja autoridade coatora é a Turma Recursal, apesar da discordância de grande parte da doutrina, sumulou o STF:

“Súmula 690 do STF: Compete originalmente ao Supremo Tribunal Federal o julgamento de habeas corpus contra decisão de turma recursal de juizados especiais criminais.”

### 3.3.7 Concessão de Liminar

Apesar de não estar prevista em lei, a concessão de liminar em pedido de *habeas corpus* vem sendo admitida pela nossa jurisprudência. O caso primeiro e de maior visibilidade foi o do Habeas Corpus nº 41.296, em favor do Governador de Goiás, Mauro Borges, onde o Ministro-presidente do STF, Gonçalves de Oliveira, relator do processo, concedeu a liminar, pois não havia sessão no Tribunal, sob os seguintes argumentos:

---

<sup>58</sup> RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 11ª ed., revisada, ampliada e atualizada, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 794

<sup>59</sup> Inicialmente o autor, Ada Grinover e Antônio Scarance (co-autores do livro *infra*) adotavam uma posição restritiva, defendendo a competência originária como sendo dos tribunais estaduais. Contudo, admitem uma mudança de orientação para acordar com a jurisprudência atual. GRINOVER, Ada Pellegrini & GOMES FILHO, Antônio Magalhães & FERNANDES, Antônio Scarance. *Recursos no Processo Penal*. 3ª ed., revista atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 368

“Se no mandado de segurança pode o Relator conceder a liminar até em casos de interesses patrimoniais, não se compreenderia que, em casos em que está em jogo a liberdade individual ou as liberdades públicas, a liminar, no *habeas corpus* preventivo, não pudesse ser concedida.” (RTJ 33/590)

### 3.3.8 Provas em *Habeas Corpus*

Assim como exposto no mandado de segurança, o *habeas corpus* não possui instrução probatória, o que não significa dizer que não há qualquer exame de provas.

As provas farão parte da petição inicial para demonstrar os fatos que caracterizam o constrangimento ilegal e estarão presentes nas informações apresentadas pelo coator para justificar a prisão.

O que muito discute-se é o aprofundamento do juiz ao avaliar tais provas, pois, em casos em que está em dúvida justamente a ilegalidade da sentença em razão do exame das provas, qual profundidade deve ter o reexame? Vejamos o que entende a jurisprudência:

“No exame de provas no *habeas corpus*, se o julgado depara com provas contraditórias entre si, a decisão depende da avaliação da melhor prova e de sua força; e tal operação judicante, ante a contrariedade, constitui matéria de sentença na ação penal, arredada a decisão sumária em *habeas corpus*.” (STF, Relator Clóvis Ramalhete, DJU 03.07.1981, p. 6.646)

### 3.3.9 Recursos contra a Sentença em *Habeas Corpus*

Contra as decisões sobre pedido de *habeas corpus*, são admissíveis uma série de recursos, quais sejam: o recurso de ofício, recurso em sentido estrito, recurso ordinário, especial e extraordinário.

O primeiro está previsto no art. 574, inc. I, do CPP, e determina que o juiz de 1º grau que **conceder** ordem de *habeas corpus*, deve encaminhar os autos ao Tribunal hierarquicamente superior a este para reexame.

Quanto ao recurso em sentido estrito, caberá tanto de decisão que conceder quanto a que denegar o pedido de *habeas corpus*. Legitimados para tal serão, como anteriormente visto, o impetrante e o próprio paciente, em caso de indeferimento do pedido, e o coator e o

Ministério Público, visto que este representa os interesses do Estado, em caso de concessão do *habeas corpus*.

O recurso ordinário está previsto na Constituição da República de 1988 para hipótese de **denegação** da ordem. Dirige-se ao Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de decisão proferida pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e; ao Supremo Tribunal Federal, em caso de decisão **originária** dos Tribunais Superiores (Tribunal Superior Militar, Superior Tribunal de Justiça,...) pois, apesar de não necessariamente se tratar de matéria constitucional, deve este julgar em razão da impugnação ser equivalente à apelação, portanto, uma garantia ao duplo grau de jurisdição.

### 3.3.10 Coisa Julgada

Como qualquer decisão judicial, a coisa julgada impede a propositura de mesmo pedido, com as mesmas partes, em razão dos mesmos fundamentos.

Diferenciando do restante, inclusive por seu rito particular, o *habeas corpus* limita-se a única análise das provas que forem de conhecimento do judiciário. Portanto, nada obsta que a apresentação de novos elementos probatórios permitam a impetração de novo *habeas corpus*, em juízo.

### 3.3.11 *Habeas Corpus* e o Estado de Sítio

Na Inglaterra, assim como nos Estados Unidos, o privilégio da *habeas corpus* é suspenso em situação de grave comoção e estado de sítio. Em uma pequena distinção, no primeiro país a suspensão do *habeas corpus* faculta ao Ministério retardar julgamentos, enquanto nos EUA não há poderes dados ao governo, o privilégio é apenas interrompido.

A Constituição Americana, nesta situação, “habilita, implicitamente, a deter e prender; mas não vai ao ponto de autorizar a julgar e a punir (*but not to try and punish*). É a prevenção e não punição.” (John Randolph Tucker, *The Constitution of the United States*, II, p. 652)

No Brasil, o estado de sítio está previsto na Seção II, Capítulo I, Título V, da CF/88; e pode ser decretado de acordo com o artigo 137:

“Art. 137. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, solicitar ao Congresso Nacional autorização para decretar o estado de sítio nos casos de:

I – comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprove a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa;

II – declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira. (...)”

Neste caso, a liberdade de locomoção do particular pode ser restringida. Não é uma situação clara de prisão ilegal, porém, de alguma forma, há o cerceamento de um direito fundamental. É o que está previsto no art. 139, inc. I, da CF/88, senão, vejamos:

“Art. 139. Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas:

I – obrigação de permanência em localidade determinada;

II – detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns; (...)”

Pontes de Miranda ensina que tal restrição pode ser comunicada de antemão ao paciente ou no momento em que ele tentar atravessar os limites da localidade. Todavia, o próprio ressalta que deve ser territorialmente limitada à zona restrita, isto é, referir-se a limites de direito público, como cidades, zonas urbanas ou até mesmo bairros. Deste modo, essencial é que o paciente possa ter conhecimento da área estipulada proibida, caso contrário, cabível será o pedido de *habeas corpus*.

Da mesma forma, em relação ao inciso II do supracitado artigo, é legal a detenção de pessoas em edifícios. Contudo, a Constituição da República é restritiva ao mencionar edificações, sendo assim, ilegal a detenção em outro lugar que não este e; inconstitucional também que haja réus de crimes comuns no mesmo local.

## 4. HABEAS CORPUS CONTRA ATO DE PARTICULAR

### 4.1 Do Não Cabimento

Cumpre-nos abordar agora a problemática em torno do cabimento ou não da ação de *habeas corpus* em razão de agente coator particular.

Divide-se a doutrina em relação ao tema. Diversos autores destinam contribuições em defesa de ambas as posições. Sérgio Demoro Hamilton denomina os posicionamentos de “Teoria Restritiva” e “Teoria Ampliativa”.

A Teoria Restritiva, a mais acertada segundo Hamilton, exclui o constrangimento emanado do particular da proteção do *habeas corpus*.

Afirma o autor que o estudo sistemático do Código de Processo Penal demonstra que o legislador ordinário, ao especificar a norma constitucional genérica, referiu-se sempre à “autoridade coatora”. Vide artigos 649; 650, §1º; 653, § único; 655; 660, §3º e §5º; e 663, todos do Código de Processo Penal, não deixando dúvidas quanto aos objetivos da Lei. O atual Código não confere a tutela jurisdicional do *habeas corpus* à pessoa vítima de detenção efetivada por algum cidadão, como rezava o Código de Processo Criminal do Império do Brasil em seu artigo 344.

Não devemos argumentar que a Constituição aludiu somente à violência ou à coação sofrida pelo paciente em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, deixando de fazer referência à autoridade pública, como ocorre com o mandado de segurança. É que a norma constitucional, por sua própria natureza, se apresenta com caráter genérico, não necessitando, por tal razão, que todos seus preceitos estejam minuciosamente descritos, principalmente em um texto daquela natureza.

A Constituição de 1988 teve em mira a ilegalidade emanada do abuso de poder, que evidentemente não pode ser o poder de um particular. Refere-se ao poder público dotado de mando ou de autoridade.

Entende ainda Hamilton que o particular não dispõe de um poder, somente o Estado, por meio de seus agentes e representantes agindo em seu nome. O particular eventualmente exerce um constrangimento físico, impedindo o direito ambulatorio de determinada pessoa.

Neste caso, não se pode falar em abuso de poder, estaríamos diante da prática de um crime. Em complementação, o autor embasa sua opinião, evocando Bento de Faria<sup>60</sup>:

“A violência ou sua ameaça, quando realizada por particular contra outrem, constitui crime, sujeitando o agente à ação criminal. Assim, incumbe à polícia o respectivo inquérito contra o infrator ou sua prisão, fazendo cessar imediatamente a coação por ele praticada.”

Para Hamilton, não devemos confundir o constrangimento físico impeditivo do direito de locomoção, proveniente do particular, com a privação do direito de ir e vir, advindo de ato de autoridade pública. O primeiro nada mais é que um crime; já o segundo dá ensejo à impetração de *habeas corpus*.

Dentre outras linhas de sua obra afirma Sérgio Demoro Hamilton<sup>61</sup>:

“Sem embargo das respeitáveis opiniões em contrário, parece-me que a melhor posição doutrinária é a restritiva, excluindo o constrangimento emanado do particular da proteção do remédio heróico. Com efeito, a linha evolutiva da corrente ampliativa encontra raízes entre nós no Código de Processo Criminal do Império, de 1832, onde, como já assinalado, havia alusão, no art. 344, ao constrangimento oriundo de **algum cidadão**”.

Segue o doutrinador sustentando sua posição, afirmando que não cabe a alegação de que a prisão em flagrante, efetuada por particular (art. 301, CPP), seria um exemplo de situação em que poderia ser impetrado o *writ* contra ato de particular, pois tal prisão é feita em nome de autoridade, impondo-se imediata apresentação do preso à autoridade competente (art. 304, CPP) e é esta quem irá decidir sobre a lavratura ou não do auto respectivo. É por tal razão que o Código de Processo Penal, em seu art. 240, § 1º, alínea “g”, permite a busca e apreensão de pessoas vítimas de crime, mostrando novamente como seria descabida a impetração de *habeas corpus* com o objetivo de liberar o ofendido que se encontra privado de sua liberdade de locomoção em poder de criminosos. Além do mais, a busca e apreensão é medida muito mais rápida.

Hamilton discorda dos defensores do cabimento do *writ* contra particular coator, quando estes afirmam ser o *habeas corpus* útil principalmente se a Polícia não agir. Para o autor, continua sendo incabível tal argumento. Não se pode partir de uma colocação teratológica, presumindo que a Autoridade Policial não atuará. Ao contrário, é de presumir-se a ação policial.

---

<sup>60</sup> HAMILTON, Sérgio Demoro. *Temas de processo penal*. 2ª edição, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000, p. 182.

<sup>61</sup> *Idem*, p. 181.

Caso a Polícia não tome as providências cabíveis, o interessado deverá dirigir-se ao Ministério Público que, se for o caso, as requisitará (art.129, inc. VIII da CRFB, art. 26, inc. I e IV, alíneas “b” e “c” da lei 8.625/93) ou fará o requerimento à Autoridade Judiciária, conforme a urgência do caso, da busca e apreensão da vítima da ação criminal (arts. 240, § 1º, alínea “g” e 242, todos do CPP).

Também favorável à Teoria Restritiva, o mestre Hélio Tornaghi<sup>62</sup> acompanha Hamilton, afirmando ser o *habeas corpus* cabível apenas quando o coator exerce função pública. “A coação exercida por um particular configurará o crime de cárcere privado, ou de constrangimento ilegal, ou de ameaça, e as providências contra o coator devem ser pedidas à Polícia”.

J. M. Othon Sidou<sup>63</sup> e Azevedo Marques concordam com os posicionamentos de Hamilton e acrescentam, quanto às raízes nacionais do instituto, que o Código de Processo Criminal do Império de 1832, em seu art. 340, ao regular o *habeas corpus*, utiliza a palavra “prisão”, em seu texto, no sentido restrito de detenção em lugares legalmente destinados à reclusão de pessoas. A menção a “alguma pessoa particular” no texto da referida Lei relaciona-se, segundo este posicionamento, somente aos casos em que qualquer pessoa do povo pode prender em flagrante delito, até porque, em se tratando de “prisão” por parte de particular, tratar-se-ia de um crime e não prisão, definido pelo próprio Código, nos arts. 179, 181, 189 e 190.

Sidou acredita fazer parte da índole do *writ* absorvido pelo direito brasileiro ser expedido para fazer cessar a violência ou coação ilegal por parte de autoridade pública. Segundo este, alega-se erroneamente pela doutrina contrária, que a Constituição não só fala em “abuso de poder”, como também em “ilegalidade”, e se aquele é peculiar ao agente público, a ilegalidade pode ser levada a cabo por agente particular. Para Sidou, este é um argumento falho, já que o agente público também comete ilegalidade. Ademais, a ilegalidade causada por particular que restrinja ou ameace a liberdade corpórea de outrem é crime, cuja apuração e punição resultam mais proveitosas para a sociedade, no intuito preventivo, do que o *habeas corpus*.

O referido Autor entra ainda no campo do direito inglês, para explicar o único caso em que, segundo ele, caberia *habeas corpus* contra ato de particular. Afirma que o Direito inglês possui o *writ* em face do particular por motivos diversos da prisão ou cerceamento da liberdade, sem que se aplique também a crimes como cárcere privado ou escravidão. Esse

<sup>62</sup> TORNAGHI, Hélio Bastos. Curso de Processo Penal. 3a. ed., São Paulo: Saraiva, 1983, p. 417.

<sup>63</sup> SIDOU, J.M. Othon. *Habeas Corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data, ação popular – as garantias dos direitos coletivos*. 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

*habeas corpus* contra ato do particular, no direito inglês, está no âmbito do direito civil e, principalmente, de família. Pode ser usado quando um indivíduo encontra-se em um estado de sujeição à outra pessoa. São exemplos: quando pai de família faz uso do seu pátrio poder de forma abusiva ou arbitrária; quando alguém detém, legitimamente, pessoa carente de internação; ou, ainda, quando este, já confinado, sofre abuso ou arbitrariedade quanto a sua já restrita liberdade.

Outros autores, como Damásio de Jesus, tendem a acompanhar a Teoria Restritiva, porém sem desenvolver argumentos além dos que já foram explicitados.

## 4.2 Do Seu Cabimento

A Teoria Ampliativa, defensora do cabimento da ação em face do particular é a que conta com maior número de autores adeptos, podendo ser entendida, segundo Sérgio Demoro Hamilton, a partir de sua linha evolutiva, que encontra raízes entre nós no Código de Processo Criminal do Império do Brasil, de 1832, cujo art. 344 usava a expressão agente coator.

Reza o referido Autor que não há dúvidas de que o legislador do Império admitia que o *habeas corpus* atingisse também o ato do particular, ao esculpir na norma a expressão “algum cidadão”. Basta mera interpretação literal, neste caso, para se chegar a esta conclusão.

Magalhães Noronha<sup>64</sup> pertence a esta linha dos que defendem o cabimento do *writ* em face do particular.

Argumenta este que alguns autores defendem o não cabimento do remédio contra o particular e o fazem por tratar-se de crime, a restrição da liberdade de alguém, ou sua ameaça, feita por particular, sendo passível de acionamento das vias policiais para a solução. Logo, não seria campo para o uso do *writ*. Contudo, por outro ângulo, explica Noronha que, quando a Autoridade Pública procede da mesma forma, também comete crime, prevaricando, abusando da autoridade ou cometendo violência arbitrária (art. 319 e 322, do Código Penal), sem que por isso descaiba o *habeas corpus*.

Noronha também utiliza os mesmos argumentos narrados por Hamilton, ao afirmar que pelo menos nas origens do instituto, ao ser previsto na legislação imperial brasileira, era indiscutível a admissibilidade do *habeas corpus* em face do particular:

---

<sup>64</sup> NORONHA, Edgard Magalhães. *Curso de direito processual penal*. 25ª edição, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 543.

“Independente de petição, qualquer juiz pode fazer passar uma ordem de *habeas corpus ex officio*, todas as vezes que no curso de um processo chegue ao seu conhecimento, (...) que algum cidadão, Oficial de Justiça ou Autoridade Pública, tem “ilegalmente alguém sob sua guarda ou detenção (artigo 345 do Código de Processo Penal do Império de 1832).”

Podemos, ao acompanhar esse entendimento, acrescentar que a interpretação das normas deve ser feita com espírito liberal. Tal interpretação deve proteger a liberdade do indivíduo e não favorecer a ação dos que violam e restringem a mesma, caso em que seria uma interpretação não jurídica.

Concorda o autor com a corrente oposta, no tocante ao fato de que, hoje, os textos do nosso Código podem autorizar a opinião do não cabimento do *habeas corpus* contra ato praticado por particular. Nesse sentido os artigos 649; 650 § 1º; 653, 655, 660 § 5º, 662 e 665 do Código de Processo Penal referem-se à autoridade coatora. Tal fato, porém, não leva forçosamente à conclusão de que ele exclui o particular. Dada a importância do bem ou objeto jurídico tutelado – a liberdade - era mister que houvesse disposição legal expressa impedindo-o. Ao contrário, o texto constitucional não o veda, pois fala apenas em ilegalidade ou abuso de poder, conforme o artigo 5º, inciso LXVIII da CRFB/88, expressões amplas e genéricas que não se circunscrevem à conduta de Autoridade. Enquanto isso o artigo 5º, inciso LXIX da CRFB/88 alude **expressamente** à Autoridade Pública, ao tratar do mandado de segurança.

Verifica-se também que o regimento interno do STF, em seu artigo 183, repete as mesmas expressões do texto constitucional.

Esta corrente defensora do cabimento do *habeas corpus* contra ato de particular conta também com Paulo Rangel.

Para Rangel<sup>65</sup>, embora o Código de Processo Penal em diversos artigos supracitados fale em Autoridade Coatora, devemos interpretar o Código (lei ordinária) de acordo com a Constituição e não o contrário, se não a pirâmide de Hans Kelsen ficaria invertida, caracterizando uma verdadeira aberração jurídica.

Reza o referido autor que devemos observar a letra da Constituição em seu artigo 5º, inciso LXVIII, que fala em “ilegalidade ou abuso de poder”, não havendo, por parte do legislador constituinte, restrição à origem do ato, se ilegal ou com abuso de poder. Além disso, em se tratando de regra concessiva de direito, admite-se a interpretação extensiva e analógica. Neste caso, a interpretação da norma deve ser liberal, atendendo ao espírito do

---

<sup>65</sup> RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 11ª ed., revisada, ampliada e atualizada, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

legislador que, ao criar a garantia, ou seja, o *habeas corpus*, buscava a proteção de um direito (a liberdade de locomoção). Deste modo, incabível que a efetividade do *writ* não atinja a totalidade do direito ao qual deve proteger.

Devemos também atentar para uma interpretação sistemática da norma, constatando que o legislador constituinte, ao criar o mandado de segurança, especificou a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder, ou seja, a Autoridade Pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público. Porém, no inciso anterior, destinado ao *habeas corpus*, assim não o fez, numa clara alusão de que a ilegalidade pode, eventualmente, partir de um particular. O legislador teria reservado a expressão “abuso de poder” à autoridade pública e “ilegalidade” ao particular.

Michel Temer, por sua vez, ensina que qualquer pessoa seja particular ou autoridade pública, pode ser sujeito passivo na relação processual *de habeas corpus*. O *writ* não cuida de autoridade e nem de ato com a força de autoridade, cuida de constrangimento que impeça a locomoção, parta de autoridade pública ou de particular. Porém, inova Temer ao afirmar que não é qualquer particular que pode ser autoridade impetrada. É preciso, segundo ele, que o constrangimento exercido decorra de função por ele ocupada, como, por exemplo, o diretor de hospital que impede a saída do paciente, sob o fundamento do débito. Igualmente, o diretor de ensino. Se alguém detiver outrem em uma sala por mero capricho pessoal ou qualquer outra razão, a hipótese não é ensejadora *de habeas corpus*. Logo, o particular somente se sujeita *ao habeas corpus* quando a coação se der por força de sua posição funcional.

Mirabete<sup>66</sup> acrescenta que o abuso de poder pode constituir apenas ilícito penal. Sendo assim, o argumento da exclusão do particular do pólo passivo devido à constituição de crime torna-se ainda mais insuficiente.

Finalizando, o mestre Pontes de Miranda<sup>67</sup>, ferrenho defensor que é da garantia de liberdade e adepto da Teoria Ampliativa, nos traz:

“*Detentor* pode ser qualquer indivíduo. Brasileiro ou estrangeiro, autoridade ou simples particular, recrutador ou comandante de fortaleza, agente da força pública, ou quem quer que seja, uma vez que detenha outrem em cárcere público ou privado; ou que esteja de vigia do paciente; ou lhe impeça o caminho; ou o proíba de andar, de mover-se, ou de qualquer modo contrarie a alguém, pessoa física, o direito de ir, ficar e vir. Algumas vezes acórdãos sugerem que só a autoridade possa ser detentor; mas esse não é o conceito histórico e vigente, a respeito de *habeas corpus*”.

---

<sup>66</sup> MIRABETE, Julio Fabrini. *Processo Penal*. 17ª ed., São Paulo: Atlas, 2005.

<sup>67</sup> MIRANDA, Pontes de. *História e prática do “habeas corpus”*. Vol. II, 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 1979, p. 42.

Outros autores, como Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho, José Frederico Marques, Vicente Greco Filho e Antônio Scarance Fernandes, acompanham a supracitada corrente, porém sem um maior desenvolvimento do tema, limitando-se a aderir aos ensinamentos de outros doutrinadores com a coerência dos argumentos já expostos.

“A interpretação das leis deve ser feita com espírito liberal. Interpretação que, em lugar de proteger a liberdade do indivíduo, só favorece a ação dos que a violam e restringem não é jurídica”.<sup>68</sup>

### **4.3 Do Confronto Entre as Teses e Meu Entendimento**

A elaboração deste trabalho monográfico permitiu-me observar as diversas teorias e argumentos, apresentados por grandes doutrinadores, favoráveis a aplicação de ambas as teorias, quais sejam, Restritiva e Ampliativa.

Em um primeiro momento não me era perceptível qualquer falha na Teoria Restritiva, que independente da minha convicção, é brilhantemente apresentada por Sérgio Demoro Hamilton e outros doutrinadores. Todavia, em um segundo momento, percebi a maioria de seus argumentos sendo derrubados por defensores da corrente Ampliativa.

A corrente Ampliativa afirma que é pregado que em caso de privação ou restrição à liberdade, efetuada por particular, caso a Polícia não saia da inércia mesmo que provocada, deve a vítima ou seus defensores recorrerem ao Ministério Público e, se este também não se manifestar, recorrer diretamente ao Judiciário, requerendo em caráter cautelar a busca e a apreensão da vítima.

Este raciocínio leva a uma questão: se a vítima teria de recorrer ao Judiciário de qualquer forma, o que a impede de utilizar a via do *habeas corpus* ao invés da medida cautelar?

Hamilton rebate o argumento ao afirmar que, não podemos presumir uma inércia da Polícia e que, o fato de a coação da liberdade por particular ser considerada crime, faz com que esta seja a responsável por fazer cessar a infração.

---

<sup>68</sup> NORONHA, Edgard Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*. 25ª ed., atualizada. São Paulo: Saraiva, 1997. apud BENTO DE FARIA. *Código de Processo Penal*. 1942.

Creio que ambos tenham alguma razão, pois acho que a Polícia me parece a via mais adequada para livrar alguém da coação de particular, porém, não creio que deva ser a única. Neste ponto é que me distancio da Teoria Restritiva.

Tendia mais a acompanhar Hamilton pois, não me ocorria situação em que o Judiciário poderia ser mais célere do que a Polícia. Ocorre que, independente de sua efetividade, que *a posteriori* tive exemplos, não me parece sensato que o legislador ao tratar de uma ação tão primordial excluísse alguma defesa a um direito tão importante apenas por existir maneira diversa de garanti-la. Portanto, a partir do momento em que devemos “interpretar” a letra da lei, que ela é dúbia, e em razão de tudo que foi exposto sobre a origem e função do *habeas corpus*, acredito que a interpretação deve ser de forma Ampliativa.

Para ilustrar a necessidade do *writ* contra ato de particular, podemos exemplificar com o *habeas corpus* preventivo em um caso concreto. Este é cabível e, talvez, a forma mais eficiente para garantir a liberdade de um paciente internado em hospital e que, durante o tratamento, percebesse não ter condições de arcar com todos os custos. Percebendo uma tendência do hospital a mantê-lo internado até o pagamento da conta, poderia o indivíduo impetrar um *habeas corpus* preventivo, contudo não teria como acionar a Polícia até que ocorresse a coação.

Quanto aos julgados, diversos Tribunais do país já julgaram procedente o *habeas corpus* impetrado contra fazendeiro que retenha empregado em sua propriedade agrícola, obstando a retirada da mudança para cumprimento de contrato ou pagamento de dívida.

## 5. DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS

### 5.1 Dos Tribunais Estaduais

De acordo com a bibliografia *in fine* deste estudo, após a consulta de diversas fontes, não foi possível encontrar nos tribunais estaduais decisões desfavoráveis ao cabimento do *habeas corpus* contra ato de particular, ficando clara a tendência destes em aceitar o remédio heróico como instrumento adequado a esta proposta, todavia, nem todas decisões foram unânimes, refletindo a que alguns desembargadores ainda tendem a acompanhar a posição do Superior Tribunal de Justiça.

Destacam-se as seguintes decisões:

“... é cabível o *habeas corpus* quando a coação parte de particular, porque a Carta Magna não só fala em abuso de poder, mas também em ilegalidade”. (TJSP, Câmaras Conjuntas Criminais; *habeas corpus* nº 65.844; 23/02/1960; RT nº 305).

“... é admissível o remédio do *habeas corpus* em se tratando de constrangimento à liberdade de locomoção exercida por particular”. (TJSP, Câmaras Conjuntas Criminais, recurso *ex officio* nº 68.960; 17/11/1960; RT nº 309).

“... Ao fazendeiro não é lícito impedir que o colono exerça o seu direito de locomoção, retendo-o na propriedade agrícola, obstando a retirada da mudança, para cumprimento de contrato ou pagamento de dívida”. (TJPR, Câmaras Criminais, *habeas corpus* nº 39; 14/07/1960; RT nº 304).

“Habeas corpus – Impetração contra particular – hospital – retirada de internado impedida, embora com alta do médico, por não ter feito o pagamento das despesas – ordem concedida – decisão mantida – inteligência do art. 647 do CPP – é pacífico que o *habeas corpus* é cabível nas hipóteses de coação oriunda de particular à liberdade de ir e vir”. (Revista dos Tribunais 509/336).

“Habeas corpus – impetração contra ato de particular – radio operador impedido pelo síndico do edifício em que reside de ter acesso à laje de cobertura para reparos em antena – conhecimento”. (Revista dos Tribunais 514/310).

“Recurso Criminal *Ex-Officio. Habeas Corpus*. Impetração contra ato de particular. Cabimento. Proibição de entrar em supermercado. Consulta de

preços. Ato ilegal de particular. Sendo remédio constitucional destinado a garantir o direito de locomoção, é possível a impetração de *Habeas Corpus* contra ato de particular que impede o cidadão de gozar o seu direito de ir e vir, impedindo-o de ingressar em estabelecimento comercial aberto ao público. O Supermercado é local acessível ao público nos dias e horários de seu funcionamento regular, não podendo o Gerente impedir a entrada de pessoas que queiram adquirir mercadorias ou consultar preços. Se a consulta de preços esta' causando prejuízo ao estabelecimento, através da pratica de atos não compatíveis, a questão não pode ser discutida nos estreitos limites do *Habeas Corpus*, devendo ser dirimida em terreno próprio.” (TJERJ, Relator Luiz Carlos Peçanha, DJU 08.05.2001)

“Recurso em Sentido Estrito - Denegação de *habeas corpus* - Ausência de comprovação do alegado constrangimento ilegal. Afasta-se a discussão sobre o cabimento do *habeas corpus* contra ato de particular, por não ser isso objeto do recurso, tendo sido o *writ* conhecido e julgado no seu mérito. Descabimento da pretensão recursal, em razão de inexistir prova de que a direção do estabelecimento de ensino, apontada como autoridade coatora, tenha contribuído de qualquer forma para o alegado constrangimento ilegal cometido por menor contra a suposta vítima. Providências determinadas com acerto pelo juízo monocrático, visando apurar a atividade anti-social noticiada, devem ser mantidas”. (TJERJ, Relator Afrânio Sayao, DJU 16.12.1997)

“*Habeas Corpus* - Constrangimento Ilegal – Inocorrência. Constrangimento ilegal exercida por particular. Cabimento do remédio. Como a Constituição fala, genericamente, em ilegalidade, e como esta pode ser praticada por qualquer pessoa, cabe o *habeas corpus* para fazer cessar constrangimento ilegal à liberdade de locomoção praticado por particular. Ilegalidade. Não caracterização. Não se pode ter como ilegal a autorização dada pelos condomínios ao síndico, para tomar contra o paciente as medidas *legais* cabíveis”. (TJERJ, Relator Weber Martins Batista, DJU 17.01.1991)

“Recurso Criminal *Ex-Officio*. *Habeas Corpus*. Impetração contra particular. Conhecimento e improvimento do recurso oficial. Impetracao de *habeas corpus*, para o restabelecimento da liberdade do ir e vir de paciente que se encontra internada contra a sua vontade, e, sem necessidade imperiosa. Cabe na espécie o uso da medida heróica, para em casos excepcionais, impedir a coação ilegal na liberdade da locomoção de pacientes, mesmo que provenha de particular a referida coação”. (TJERJ, Relator Carlos Brazil, vencido o Des. Menna Barreto, DJU 09.01.1996)

## 5.2 Do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal

Não há, no âmbito das decisões tomadas pelos nossos Tribunais, abundância de decisões que versem sobre o tema, o que dificulta a elaboração de um trabalho monográfico mais extenso.

Contudo, encontramos decisões no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça que decidiram tanto a favor, quanto contra o cabimento do *habeas corpus* contra ato de particular:

“Do teor da cláusula Constitucional pertinente (art. 5º, LXVIII) insurge o entendimento no sentido de admitir-se o uso da garantia inclusive na hipótese em que a ilegalidade provenha de ato de particular, não se exigindo que o constrangimento seja exercido por agente do poder público”. (STJ, DJU 17/06/09, p. 21517, RHC 4120/RJ, relator originário Ministro Anselmo Santiago, relator para o acórdão Ministro Vicente Leal)

“Constitucional. *Habeas Corpus*. Ato do particular. Cabimento. Se bem que cabível o *habeas corpus* contra ato do particular que ofenda a liberdade de locomoção, tal não se dá quando se trata de dirimir controvérsia de ordem contratual puramente civil, sem qualquer conotação criminal, qual a cláusula condominial obstativa da locação residencial a pessoas solteiras, regra essa assim oposta pelo síndico a desejada posse do apartamento pela locatária”. (STJ, Relator José Dantas, DJU 04.12.1989)

“*Habeas Corpus*. Internação involuntária em clínica psiquiátrica. Ato de particular. Ausência de provas e/ ou indícios de perturbação mental. Constrangimento ilegal delineado. Binômio poder-dever familiar. Dever de cuidado e proteção. Limites. Extinção do poder familiar. Filha maior e civilmente capaz. Direitos de personalidade afetados - É incabível a internação forçada de pessoa maior e capaz sem que haja justificativa proporcional e razoável para a constrição da paciente. Ainda que se reconheça o legítimo dever de cuidado e proteção dos pais em relação aos filhos, a internação compulsória de filha maior e capaz, em clínica para tratamento psiquiátrico, sem que haja efetivamente diagnóstico nesse sentido, configura constrangimento ilegal. Ordem concedida”. (STJ, Relatora Nancy Andrighi, DJ 13.09.2004, p. 231)

“Penal. Processual. *Habeas Corpus* contra síndico e guarda particular. Advogado que tenta ingressar em condomínio fechado. Inexistência de constrangimento ilegal. - A resistência de síndico ou de guarda a que advogado, mesmo munido de procuração judicial, ingresse em condomínio fechado para trocar fechaduras, impedindo assim que a moradora ausente entre depois na casa, não configura constrangimento ilegal para fins de *habeas corpus*. Recurso conhecido mas improvido”. (STJ, Relator Edson Vidigal, DJU 19.06.1995, p. 18717)

“Detenção em casa de saúde particular. Sanidade mental. Contra coação praticada por particulares, inidôneo é o remédio de *habeas corpus* se alguém conserva outrem em cárcere privado, para fazer cessar a violência basta reclamar a ação da Polícia. O *habeas corpus*, em nosso direito, aplica-se apenas contra atos das autoridades públicas. *Habeas corpus* requerido, e concedido em 1ª instância, contra o médico de uma casa de saúde particular. Improriedade”. (STF, ementário do STF volume 256-01, p. 220, RHC 33878, J. Em 14/11/55, 1ª Turma, Relator Ministro Mário Guimarães).

“Sanidade Mental. Contra coação praticada por particulares, inidôneo é o remédio de *habeas corpus*. Se alguém conserva outrem em cárcere privado, para fazer cessar a violência basta reclamar a ação da policia. O *habeas-corpus*, em nosso direito, aplica-se apenas contra atos das autoridades publicas. ***Habeas Corpus*** requerido, e concedido 1ª instância, contra o médico de uma casa de saúde particular. Improriedade. Para provar a sanidade mental, não é suficiente o depoimento de leigos quando a ele se opõe o parecer dos psiquiatras. Zona fronteira entre a razão e a loucura. Dificuldade de fixação do diagnóstico”. (STF, Relator Mario Guimarães, DJU 14.11.1955)

## 6. CONCLUSÃO

Devido à sua demasiada importância, o *habeas corpus*, como instrumento protetor da liberdade de locomoção do cidadão, deveria ser de amplo conhecimento de todos, visto que o mesmo dispensa a capacidade postulatória em juízo, podendo ser impetrado por qualquer do povo, conforme reza o artigo 654 do Código de Processo Penal.

O instituto é reconhecido em todas as sociedades democráticas de Direito, sendo uma verdadeira conquista para a humanidade, que pode se resguardar através do mesmo contra qualquer tipo de ameaça à sua liberdade.

Alguns dizem não caber o *habeas corpus* contra o particular, pois a privação ou restrição à liberdade de outrem, por parte daquele, caracterizaria um crime, logo, caso para Polícia. Portanto, a “autoridade coatora” mencionada no artigo 649, da Constituição da República, se refere apenas à autoridade pública.

Outros defendem que, o *habeas corpus* não deve ter seu campo de ação limitado apenas porque há outro meio também cabível para livrar a pessoa de coação à sua liberdade. Defendem que o referido artigo não explicita qual tipo de autoridade deve ser, devendo então ser aplicado de maneira ampliativa. Sendo assim, e por toda sua importância, incabível que se restrinja sua aplicação.

Em suma, a principal finalidade deste trabalho monográfico é tentar dirimir uma dúvida sobre o principal instrumento garantidor do direito à liberdade, pois, ainda que tenhamos um entendimento formado, fundamental que em todo corpo jurídico haja uma unidade quanto a aplicação do *habeas corpus*, evitando julgados diametralmente opostos.

O que, de forma alguma, pode acontecer é que o indivíduo, já com a liberdade comprometida, fique a mercê de decisões conflitantes, sem saber qual autoridade buscar para garantir seu direito.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Ruy. *Posse de direitos pessoais*. São Paulo: Saraiva, 1986

BARROSO, Luis Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas, limites e possibilidades da constituição brasileira*. 5ª ed. Ampliada e atualizada. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2001.

CÂMARA LEAL, Luiz Antônio da. *Comentários ao Código de Processo Penal*. São Paulo: 1943.

CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de. *Processo Penal e Constituição – Princípios Constitucionais do Processo Penal*. 4a. Ed revisada e ampliada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CARVALHO PACHECO, José Ernani de. *Habeas Corpus*, 6ª ed. Curitiba: Juruá, 1994.

CHAVES, Guimarães. *O Mandado de Segurança - Prazo de Decadência*. p. 606.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Garantias Constitucionais na Investigação Criminal*, 2a. ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal Anotado*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Borsóí, 1965.

FARIA, Bento de. *Código de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Distribuidora Record, 1960.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à constituição brasileira*. Vol. 1., 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 1989.

FRANCO, Alberto Silva & SILVA JÚNIOR, José & BETANHO, Luiz Carlos. STOCO, Rui & FELTRIN, Sebastião Oscar & GUASTINI, Vicente Celso da Rocha & NINNO, Wilson. *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 5ª ed., revista atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

GRECO FILHO, Vicente. *Tutela Constitucional das liberdades*. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 1989.

GRINOVER, Ada Pellegrini & GOMES FILHO, Antônio Magalhães & FERNANDES, Antônio Scarance. *Recursos no Processo Penal*. 3ª ed., revista atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

HAMILTON, Sérgio Demoro. *Temas de Processo Penal*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

JARDIM, Afrânio Silva. *Direito Processual Penal*, 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1991.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Monografia Jurídica*. 5ª ed., revisada atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MANSO, M. Costa. *O Processo na Segunda Instância*. Volume I, São Paulo: Atlas, 1923.

MARQUES, José Frederico. *Elementos do Direito Processual Penal*. 1ª ed., Volume IV, São Paulo: Bookseller, 1997.

MIRABETE, Julio Fabrini. *Processo Penal*. 17ª ed., São Paulo: Atlas, 2005.

MIRANDA, Pontes de. *História e prática do “habeas corpus”*. Vol. I e II, 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 1979.

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

OLIVEIRA, Cláudio Brandão de. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 5ª ed., Rio de Janeiro: DP&A, 2000.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 11ª ed., revisada, ampliada e atualizada, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

ROSA, Inocêncio Borges da. *Processo Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

PRADO, Geraldo. *Sistema Acusatório – A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais*, 4a. ed., Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006.

SIDOU, J.M. Othon. *Hábeas Corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, hábeas data, ação popular – as garantias dos direitos coletivos*. 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 6ª ed., revisada e ampliada de acordo com a nova Constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. Volume 4., 26ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 10ª ed., revisada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 1993.

THOMPSON, Augusto. *Manual de orientação para preparo de monografia*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

TORNAGHI, Hélio Bastos. *Curso de Processo Penal*. 3a. ed., São Paulo: Saraiva, 1983.

TUCCI, Rogério Lauria. *“Habeas corpus”, ação e processo penal*. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 1978.