

FACULDADE DAMÁSIO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO PROCESSUAL
PENAL

WELBER CRISTENSEN

- HABEAS CORPUS – A posição defensiva dos Tribunais Superiores

Brasília

2018

FACULDADE DAMÁSIO
**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO PROCESSUAL
PENAL**

WELBER CRISTENSEN

- HABEAS CORPUS – A posição defensiva dos Tribunais Superiores

Monografia apresentada à Faculdade Damásio, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Processo Penal, sob orientação da Professora Maria Fernanda Soares Macedo

Brasília

2018

WELBER CRISTENSEN

HABEAS CORPUS – A posição defensiva dos Tribunais Superiores

TERMO DE APROVAÇÃO

Esta monografia apresentada no final do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Processo Penal, na Faculdade Damásio, foi considerada suficiente como requisito parcial para obtenção do Certificado de Conclusão. O examinado foi aprovado com a nota _____.

São Paulo, _____ de _____ de _____

Dedicatória

À minha família, por ter me proporcionado a base necessária.

**À minha esposa pelo carinho apoio paciência e incentivo.
Aos amigos, pela alegria, irmãos não de sangue, mas de alma.**

A todos os meus professores do curso, pela dedicação e profissionalismo.

RESUMO

O objetivo do presente trabalho, em síntese, é traçar algumas observações sobre o Habeas Corpus, sua evolução histórica como efetiva ferramenta no combate ao abuso Estatal, bem como sua relação direta com o estado democrático de Direito e defesa das imorredouras garantias individuais, e a atual posição defensiva dos Tribunais Superiores a criarem mecanismos de limitação do alcance do remédio heroico.

Nesse sentido, procurou-se demonstrar a importância do *writ*, tanto no aspecto histórico - no âmbito mais abrangente e social; quanto na perspectiva mais restrita, individual, como uma das mais poderosas armas do cidadão contra a arbitrariedade (muitas vezes a única!) e o descumprimento das Leis pelos órgãos estatais e seus representantes.

Ao final, será abordado o atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal e a implementação de artifícios jurídicos para barrarem ou limitarem o uso do habeas corpus, principalmente quando em substituição à recurso próprio, previsto em lei.

Palavras-chave: Habeas corpus. Garantias Individuais. Posição defensiva. Tribunais Superiores. Superior Tribunal de Justiça. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

The aim of the present work, in short, is draw some observations about the Habeas Corpus, its history as an effective tool in the fight against State abuse, as well as its direct relationship with the democratic State of law and the defence of individual guarantees that neve dies, and the current defensive position of the Superior courts to create mechanisms for limiting the scope of the “heroic medicine”. Accordingly, we will seek to demonstrate the importance of the *writ*, both in historical aspect - more social and comprehensive; as well as more restricted, in an individual perspective - as one of the most powerful weapons of the citizen against the arbitrariness (often the only one !) and the violation of the laws by the State organ and its representatives. We are going to inquiry, finally, the current placement of the Superior Court and Supreme Court, to implement legal devices in order to limit the alleged indiscriminate use of habeas corpus, especially when used in place of the determinate in law one.

Keywords: Habeas corpus. Individual Guarantees. Defensive position. Superior Courts. Superior Court of Justice. SupremeCourt..

SUMÁRIO

1. PROLEGOMENOS	8
1.1. Antecedentes históricos do Habeas-Corpus.....	8
1.2. Conceito de Habeas Corpus	11
1.3. Natureza Jurídica do Habeas Corpus	13
2. O Habeas Corpus na constituição federal de 1988	14
3. O Habeas Corpus no Código de Processo Penal	18
4. Liberdade de Locomoção – Principio Absoluto?	21
4.1. Restrições à liberdade de locomoção	23
4.1.1. Prisão	23
4.2. Requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.	25
4.2.1. Fundamentação.....	25
4.2.2. Garantia da ordem pública	28
4.2.3. Garantia da ordem econômica.....	29
4.2.4. Garantia de aplicação da lei penal.....	30
5. Da impetração do Habeas Corpus	33
6. A dinâmica do habeas corpus nos Tribunais Superiores	34
7. Habeas corpus substituto de recurso próprio e a posição defensiva do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.	44
8. A jurisprudência como norteador das decisões.....	54
9. CONCLUSÃO	59
Referências	62

1. PROLEGOMENOS

1.1. Antecedentes históricos do Habeas-Corpus.

Como bem falou Hannah Arendt, os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução¹.

Sem o intento de esgotamento do tema proposto, faz-se mister tecer, em princípio, considerações acerca de como engendrou-se o instituto do Habeas-Corpus, bem como de sua prístina importância para o indivíduo proteger-se dos abusos que eventualmente pode sofrer advindos do Estado.

Indissociável, para tanto, perpassar sobre o que vem a ser liberdade. É de fácil constatação que, conforme ocorre o progresso das sociedades, impulsionado pela própria evolução dos indivíduos que as compõe, se aprimora da mesma forma a ideia e definição desta que pode ser considerada uma das principais conquistas do indivíduo.

A definição de liberdade, per se, é deveras desafiante, vez que seu conteúdo léxico transmutou-se em cada local onde verberava tal palavra, tendo, por vezes, na parte que interessa a presente pesquisa, conteúdos jurídicos diversos.

É de sabença geral, até intuitivamente, que, ainda que não se fale em gradação ou maior importância de direitos, após a vida, o bem mais precioso que o indivíduo pode possuir é a sua liberdade. Nessa toada, Guimarães, ao tratar do exposto alhures, preleciona que:

Esse atributo intrínseco do homem sempre, desde a antiguidade suscitou profundas indagações. Desde concepções apaixonadas até um reducionismo racional, que limita a liberdade a rígidas paredes do determinismo. O simples pensar o homem como ser político, ser social, já propicia uma infindável rede de problemas da liberdade. Até que ponto é possível concebê-la, sem que resulte prejudicial ao convívio? E válida a máxima de Sartre, segundo a qual "o liberdade de um termina onde começa a liberdade de outro"? É claro que o problema transpôs a simplificação da ideia negativa de liberdade, de uma ausência de coação, para alçar voos muito mais altos. Ele diz respeito não só à concepção da liberdade individual, mas à própria constituição material do Estado

¹ ARENDT, Hannah. As origens do totalitarismo. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Documentário, 1979.

moderno. Afinal, não se pode concebê-lo sem as bases mínimas da dignidade humana e sem as garantias correspondentes. (Guimarães, 2009, p. 19)

De forma muito singela, pode-se resumir que com passar do tempo, verificou-se um aumento do poder do Estatal, demandado e outorgado pelos próprios cidadãos.

Com o assoberbamento do poder do Estado, surgiram déspotas, reis, soberanos que entendiam serem a personificação do poder Estatal, surgindo frases célebres como “*The King can do no wrong*” ou “*L’État c est moi*”².

Nessa toada, para arrefecer tamanho poder advindo do Estado, bem como as demasiadas injustiças perpetradas por aqueles que detinham o poder, foi-se criando ferramentas para defender os próprios cidadãos das mãos cada vez mais poderosas do Estado. Nesse sentido MONTESQUIEU³, em seu livro *Do Espírito das Leis* afirma que:

No campo do Eu, o indivíduo é soberano; no Campo do nós, soberano é o Estado. Quando o Estado quer o que o indivíduo quiser, surge o quadrante da liberdade jurídica, da liberdade dentro do Estado. Quando, ao contrário, o Estado quer alguma coisa do indivíduo sem se preocupar de saber se esse também o quer, aparece o quadrante da vinculação jurídica. Ao Estado importa que o indivíduo se mantenha dentro desses quadrantes; se o indivíduo se exorbita, se sai deles, se pratica atos não permitidos ou omite atos exigidos, ele entra pelos quadrantes da ilicitude.

Com a sublime missão de contrapor esse crescente poder, ao auxílio jurídico de todo o Homem, contra a tirania e a opressão dos possuidores de poder público e privado, surge então o habeas corpus, registrado na história moderna como a primeira garantia de direitos fundamentais, concedida no século XII por João Sem

² MAYARA, Dayana Félix Palhano. **A evolução da responsabilidade civil do Estado e a sua aplicação no Direito brasileiro**. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7697# >. Acesso em 12 de outubro de 2018.

³ MONTESQUIEU *apud* CORRÊA, Plínio de Oliveira. **Liberdade individual nos países do Mercosul** – 2ª ed. rev ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 16.

Terra em sua Carta Magna de 1215⁴, a favor dos barões ingleses estendido ao mundo moderno.

O referido instituto tem o preceito de suprimir a repressão atual ou iminente, do agente coator sobre o paciente, garantindo não só a liberdade física como os demais direitos que tenham por pressupostos básicos a locomoção, ou seja, o direito de ir e vir⁵.

Da Inglaterra, após seu nascimento, o habeas corpus acabou se espalhando e se incorporando nos ordenamentos jurídicos de outras nações chegando ao Brasil por meio das Ordenações Filipinas e da Carta de Seguro, até ser editado o Decreto de 23 de maio de 1821, passando, então a figurar nas Constituições brasileiras (Guimarães, 2009, p. 183).

Atualmente, Constituição Federal de 1988, o traz como princípio constitucional pétreo em seu artigo 5º, LXVIII, cujo preceito e concessão se dará “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

Como esclarece Guimarães

O habeas corpus integrou-se ao constitucionalismo brasileiro, mas conservou-se regulado na lei adjetiva penal. E nela está estruturado metodologicamente como recurso criminal, apesar de extrair-se de sua definição um conteúdo muito mais vasto do que se pode encontrar nesta natureza processual. A Constituição estabelece-o como garantia, inserindo-o na ordem axiológica representativa das contingências políticas e sociais vividas pelo país num determinado momento histórico. A lei processual por seu turno, define o âmbito do procedimento, esboçando elementos conceituais ou puramente exemplificativos que lhe conferem particularidades. (Guimarães, 2009, p. 186).

⁴ MIRANDA, Pontes de (Francisco Cavalcante). História e Prática do *Habeas Corpus*, vol. 1 – 3ª ed. Campinas: Bookseller, 2007; p. 42.

⁵ Capítulo 29: “Nullus liber hommo capiatur, vel imprisonetur, aut dissaisietur, aut ultragetur, aut exuletur, aut aliquo modo destruat, nec semper eum ibimus, nec super eum in carcerem mitemus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terrae. Nulli vendemus, nulli negábimus, aut differemus rectum aut justitiam.” (Nenhum homem livre será detido, feito prisioneiro, posto fora da lei ou exilado nem de forma alguma arruinado, nem iremos nem mandaremos alguém contra ele, exceto mediante julgamento dos seus pares e de acordo com a lei da terra. A ninguém venderemos, a ninguém negaremos, ou diferiremos o que é reto ou a justiça.)

1.2. Conceito de Habeas Corpus

Como já apontado em diversas obras que tratam do tema, a origem etimológica da palavra *habeas corpus* deriva dos vocábulos em latim que significa *habeas* – tomar, e *corpus* – corpo, ou seja, “tomar corpo” ou “tome o corpo”. Podemos dizer então que, outras palavras, significa “tomar” a pessoa que está presa e apresentá-la ao juiz competente antes do julgamento do caso.

Ou, nas palavras de Hélio Tornaghi⁶, pode-se entender o referido instituto no seu sentido literal:

Mas expressão *habeas corpus*, sem mais nada, *habeas corpus* por antonomásia, designa *habeas corpus subjiciendum*, ordem ao carcereiro ou detentor de uma pessoa para apresentá-la e de indicar o dia e a causa da prisão, a fim de que ela faça (*ad finiendum*), de que se submeta (*ad subjiciendum*) e receba (*ad recipiendum*) o que for julgado correto, pelo juiz.

Como aponta Pinto Ferreira, quando da tratativa histórica do contexto de criação do *mandamus*, aduz que⁷:

O *habeas corpus* nasceu historicamente como uma necessidade de contenção do poder e do arbítrio. Os países civilizados adotam-no como regra, pois a ordem do *habeas corpus* significa, em essência uma limitação às diversas formas de autoritarismo.

Trata-se, portanto, de um remédio constitucional contra uma afronta ou abuso à garantia da liberdade de locomoção, onde o indivíduo que vê retirada a sua liberdade, ou se ache na iminência de perde-la, diante do poder Estatal, pode pleitear em Juízo que cesse a lesão ou a ameaça.

⁶ TORNAGHI, Hélio Bastos. **Curso de processo penal**. P. 382-383.

⁷ FERREIRA, Pinto. **Teoria e Prática de hábeas corpus**, P. 13

Nas palavras do ministro do Superior Tribunal de Justiça, Rogério Schietti Machado Cruz:

No conflito entre o interesse estatal na punição dos culpados (*ius puniendi*) e o interesse individual na manutenção da liberdade (*ius libertatis*), é o Estado mesmo que está obrigado a garantir ambas as metas apenas aparentemente opostas: assegurar a ordem e a segurança públicas e defender a liberdade (em sentido lato) do indivíduo. (Cruz, 2011, p. 2)

Tem-se, dessa maneira, que “o Habeas Corpus é a garantia individual, ou seja, é o remédio jurídico destinado a tutelar a liberdade física do indivíduo, a liberdade de ir, de ficar e de vir⁸”. Ou nas palavras de (Guimarães, 2009): “Faz parte do processo natural de conscientização do homem, desencadeado pelas reflexões acerca de sua essência, a estima pela liberdade . As manifestações e a própria caracterização do ser hominal encontram aí sua gênese. E a liberdade, pois, um de seus atributos naturais. Como consequência disto, buscaram-se meios práticos para sua proteção. Não basta, como é fácil deduzir, o conhecimento da posse deste atributo. Quando se colocam em jogo as relações com o poder e os interesses maiores determinados pela coletividade, a noção de liberdade fica, de certo modo, condicionada, ou melhor dizendo, insere-se num esquema de coordenação com estes ingredientes. Um sentido de ordem e de segurança estabelecido em favor dos entes da coletividade, pode muito bem determinar uma legítima redução da liberdade. Mas quando exercido sem observância das regras preestabelecidas, a restrição passa a ser injusta, carecendo de um meio apropriado para a restauração da normalidade. Isto implica afirmar que o meio utilizado para a proteção da liberdade, é também, um procedimento de fiscalização e regras”.

Demonstra-se, então a importância da utilização do writ⁹ , a contrabalançar o poder da máquina estatal e o direito à liberdade do cidadão.

⁸ PACHECHO, José Ernani de Carvalho. *Habeas corpus – doutrina, legislação, jurisprudência, prática*. p.13.

⁹ “O termo writ é mais amplo e significa, em linguagem jurídica, mandado ou ordem a ser cumprida” (Moraes, Direito Constitucional, 2003).

1.3. Natureza Jurídica do Habeas Corpus

Tratar da natureza jurídica do Habeas Corpus demanda elevado grau de esforço intelectual e interpretativo, tendo em vista as inúmeras possibilidades em que pode ser manejado. Parte da doutrina afirma que o referido instituto possui características de Recurso, uma vez que se acha no Código de Processo Penal inserido no campo que trata dos recursos. Dentre os que defendem esse posicionamento, citamos GALDINO SIQUEIRA, que afirma que é “um recurso ordinário e, pelo seu processado, e um recurso especial, pelo modo de sua interpretação e pela sua marcha processual”¹⁰; JOSÉ ANTÔNIO PIMENTA BUENO defende que “o habeas corpus é um verdadeiro recurso”¹¹.

Tal posicionamento, no entanto, é minoritário e, com a devida vênia, não se sustenta principalmente pelo fato de o habeas corpus poder ser impetrado indefinidamente, não possuindo caráter preclusivo. (Guimarães, 2009, p. 211) .

Em maioria, portanto, os autores consideram o habeas corpus como uma verdadeira ação, dentre eles podemos citar, Júlio Fabbrini Mirabete, Fernando da Costa Tourinho Filho, dentre outros. Pontes de Miranda defende, por exemplo afirma que:

Há erro grave, de técnica jurídica e de terminologia, em se falar de habeas corpus a favor de direitos individuais, direitos e garantias constitucionais, ou liberdades, direitos constitucionais ou fundamentais, como fizeram sistemas jurídicos sul-americanos. Daí a relevância de se apontarem os direitos protegidos pelo habeas corpus. Outro erro grave é o de falar de recurso de habeas corpus. Habeas corpus não é recurso; habeas corpus é ação: a ação de habeas corpus supõe a pretensão ao habeas corpus, a tutela (pré-processual) e exerce-se com "ação" de ritmo legalmente estabelecido. A inserção na Constituição da regra jurídica sobre habeas corpus fez de direito constitucional a tutela jurídica, o direito ao habeas corpus e a ação de habeas corpus. Erro grave também é o que ocorre em legislações estrangeiras quando se referem a "recurso extraordinário de habeas corpus". Tudo isso não cabe no sistema jurídico brasileiro, nem se haveria de tolerar. Quem recorre pede a reforma, a alteração, a desconstituição da sentença ou despacho. (Miranda, 2007, p. 14)

¹⁰ *Apud* MOSSIM, Heráclito Antônio. **Habeas corpus. Antecedentes históricos, hipótese de impetração, processo, competência e recursos, modelo de petição, jurisprudência.** p. 71.

¹¹ *Idem.* p. 71.

Alexandre de Moraes afirma que:

O habeas corpus é uma ação constitucional de caráter penal e de procedimento especial, isenta de custas e que visa evitar ou cessar violência ou ameaça na liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Não se trata, portanto, de uma espécie de recurso, apesar de regulamentado no capítulo a eles destinado no Código de Processo Penal. (Moraes, Direito Constitucional, 2003).

A complexidade da definição da natureza jurídica do habeas corpus se eleva quando se parte para o campo do direito fundamental e garantias individuais. Nesse aspecto, podemos identificar o eterno confronto entre a defesa da garantia à liberdade individual, o direito sagrado de ir e vir, de locomoção, e o poder dever do Estado em garantir os interesses coletivos, de todos os cidadãos.

Num liame que envolve a evolução da sociedade tendo como base o conceito de Estado, há de se definir por meio de leis a organização social de maneira a delinear os limites entre o poder de reivindicação do direito à liberdade – direito fundamental, em face de outros bens jurídicos que envolvem o bem-estar da coletividade como um todo.

Assim, a maleabilidade na utilização do remédio heroico, por defender uma das mais importantes garantias angariadas ao longo do evoluir dos ordenamentos jurídicos dos povos, a liberdade, implica em definir sua natureza jurídica uma missão bastante desafiadora.

2. O HABEAS CORPUS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A intenção do presente trabalho não é mostrar uma origem histórica do instituto Habeas-Corpus nas constituições pretéritas do Brasil. O que é relevante trazer é que nossa Constituição de 1988 resgatou a força do remédio heroico, pois, há menos de trinta anos da nossa história, nosso País passou por uma ditadura, onde direitos individuais foram sobremaneira tolhidos, mitigados, até esvaziados em conteúdo, vez que a proteção era, no mais das vezes, meramente formal.

A Constituição-Cidadã¹² reafirma a importância do *mandamus* em nosso ordenamento jurídico, eis que é referido 14 vezes no texto constitucional, mais vezes do que qualquer outra ação de impugnação, vejamos:

Inicialmente no importantíssimo Art. 5^a:

Da possibilidade de impetração:

LXVIII - conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

Da gratuidade, a demonstrar sua importância e não restrição de acesso:

LXXVII - são gratuitas as ações de *habeas corpus* e *habeas data*, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania.

Da competência para julgamento:

No âmbito do Supremo Tribunal Federal:

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

(...)

d) o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;

(...)

i) o *habeas corpus*, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância;[\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 22, de 1999\)](#)

(...)

II - julgar, em recurso ordinário:

¹² www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

a) o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

c) os ***habeas corpus***, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea "a", ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999\)](#)

(...)

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 denegatória;

Nos Tribunais Regionais Federais:

Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

d) os *habeas corpus*, quando a autoridade coatora for juiz federal;

Quanto à competência dos Juízes Federais:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

VII – os *habeas corpus*, em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição;

Na Justiça do Trabalho:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

(...)

IV os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição

Figura dentre as decisões no âmbito da Justiça Eleitoral, passíveis de recurso:

Art. 121.

(...)

§ 3º São irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo as que contrariarem esta Constituição e as denegatórias de *habeas corpus* ou mandado de segurança.

§ 4º Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando:

V – denegarem *habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data* ou mandado de injunção

Por fim, a única previsão de exceção, de limitação, quanto ao manejo do Habeas Corpus no que tange às punições disciplinares no âmbito Militar:

Art. 142.

(...)

§ 2º Não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares

Demonstra-se, portanto, a gravidade e importância que o próprio legislador conferiu ao remédio heroico na confecção do texto constitucional.

3. O HABEAS CORPUS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Relevante consignar que "o direito penal serve simultaneamente para limitar o poder de intervenção do Estado e para combater o crime. Protege, portanto, o indivíduo de uma repressão desmesurada do Estado, mas protege igualmente a sociedade e os seus membros dos abusos do indivíduo"¹³.

Ou ainda que

O objetivo do direito penal não pode ser reduzido à mera defesa social contra os delitos. O objetivo é a proteção do fraco contra o mais forte: do fraco ofendido ou ameaçado com o delito, como do fraco ofendido ou ameaçado pela vingança; contra o mais forte, que no delito é o réu e na vingança é o ofendido ou os sujeitos públicos ou privados que lhe são solidários. Precisamente monopolizando a força, delimitando-lhe os pressupostos e as modalidades e precluindo-lhe o exercício arbitrário por parte dos sujeitos não autorizados - a proibição e a ameaça penal protegem os possíveis ofendidos contra os delitos, ao passo que o julgamento e a imposição da pena protegem, por mais paradoxal que pareça, os réus (e os inocentes suspeitos de sê-lo) contra as vinganças e outras razões mais severas. Assim a lei penal se justifica como a lei dos mais fracos, voltada para a tutela dos seus direitos contra a violência arbitrária do mais forte. Sob essa base as duas finalidades preventivas se conectam e legitimam a necessidade política do direito penal, enquanto instrumento de tutela dos direitos fundamentais, os quais lhe definem, normativamente, os âmbitos e os limites, enquanto bens que não se justificam ofender nem com os delitos nem com as punições. Essa legitimidade não é democrática, no sentido de que não provém do consenso da maioria. (PERRAJOU, 2002, p. 270 apud Cruz, 2011).

Como instrumento da aplicação do Direito Penal e do devido uso poder do Estado, o Código de Processo Penal¹⁴ trata do habeas corpus no Capítulo X – Do Habeas Corpus e Seu Processo.

Confere-se a ampla possibilidade de utilização do *writ* bem como uma maior especificação, se podemos dizer, quanto à "dinâmica" do seu manejo, como podemos verificar:

¹³ ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editores del Pue!to, 2000 Apud Cruz, 2011.

¹⁴ **DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941.** (Federal, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm, 2018)

Quando cabe a impetração do HC:

Art. 647. Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar.

Define “Coação ilegal”:

Art. 648.A coação considerar-se-á ilegal:

I- quando não houver justa causa;

II- quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei;

III - quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo;

IV-quando houver cessado o motivo que autorizou a coação;

V-quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza;

VI-quando o processo for manifestamente nulo;

VII-quando extinta a punibilidade.

Trata da capacidade postulatória e seus requisitos:

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

§ 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.

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

Das obrigações da autoridade judicial:

Art. 656. Recebida a petição de **habeas corpus**, o juiz, se julgar necessário, e estiver preso o paciente, mandará que este lhe seja imediatamente apresentado em dia e hora que designar.

Parágrafo único. Em caso de desobediência, será expedido mandado de prisão contra o detentor, que será processado na forma da lei, e o juiz providenciará para que o paciente seja tirado da prisão e apresentado em juízo.

Art. 657. Se o paciente estiver preso, nenhum motivo escusará a sua apresentação, salvo:

I- grave enfermidade do paciente;

II - não estar ele sob a guarda da pessoa a quem se atribui a detenção;

III - se o comparecimento não tiver sido determinado pelo juiz ou pelo tribunal.

Parágrafo único. O juiz poderá ir ao local em que o paciente se encontrar, se este não puder ser apresentado por motivo de doença.

Art.658. O detentor declarará à ordem de quem o paciente estiver preso.

Art. 659. Se o juiz ou o tribunal verificar que já cessou a violência ou coação ilegal, julgará prejudicado o pedido.

Art.660.Efetuada as diligências, e interrogado o paciente, o juiz decidirá, fundamentadamente, dentro de 24 (vinte e quatro) horas.

§ 1º Se a decisão for favorável ao paciente, será logo posto em liberdade, salvo se por outro motivo dever ser mantido na prisão.

§ 2º Se os documentos que instruírem a petição evidenciarem a ilegalidade da coação, o juiz ou o tribunal ordenará que cesse imediatamente o constrangimento.

§ 3º Se a ilegalidade decorrer do fato de não ter sido o paciente admitido a prestar fiança, o juiz arbitrará o valor desta, que poderá ser prestada perante ele, remetendo, neste caso, à autoridade os respectivos autos, para serem anexados aos do inquérito policial ou aos do processo judicial.

§ 4º Se a ordem de **habeas corpus** for concedida para evitar ameaça de violência ou coação ilegal, dar-se-á ao paciente salvo-conduto assinado pelo juiz.

§ 5º Será incontinenti enviada cópia da decisão à autoridade que tiver ordenado a prisão ou tiver o paciente à sua disposição, a fim de juntar-se aos autos do processo.

§ 6º Quando o paciente estiver preso em lugar que não seja o da sede do juízo ou do tribunal que conceder a ordem, o alvará de soltura será expedido pelo telégrafo, se houver, observadas as formalidades estabelecidas no art. 289, parágrafo único, *in fine*, ou por via postal.

Dá necessidade de celeridade na apreciação do pedido, evidentemente pela urgência que demanda a análise dos temas tratados, qual seja, o cessar de flagrante ilegalidade a cercear importante direito do cidadão:

Art. 664. Recebidas as informações, ou dispensadas, o **habeas corpus** será julgado na primeira sessão, podendo, entretanto, adiar-se o julgamento para a sessão seguinte.

Parágrafo único. A decisão será tomada por maioria de votos. Havendo empate, se o presidente não tiver tomado parte na votação, proferirá voto de desempate; no caso contrário, prevalecerá a decisão mais favorável ao paciente.

4. LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO – PRINCIPIO ABSOLUTO?

Para uma melhor compreensão do tema observemos a ideia do que seja a liberdade, especialmente a de locomoção que pode e deve ser regulada pelo Estado desde que estejam presentes os requisitos constitucionais para tal.

Assim, ela, a Liberdade, não é uma criação do Direito, nem da Sociedade e muito menos do Estado. Este, reconhecendo-a, regula e restringe o seu uso pelo homem parecendo isto, pois, um contra-senso, caso o homem vivesse isoladamente.¹⁵

Lembremos que nenhum direito constante na Carta Magna é absoluto, devendo sempre haver o sopesamento no caso de confronto entre eles. Há de se ponderar sempre a mitigação de um direito em relação em prol da coletividade.

Robert Alexy em sua obra Teoria dos Direitos Fundamentais, traduzida por Virgílio Afonso da Silva assevera que:

“Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção.” (Alexy, 2008, p. 93)

¹⁵ CORRÊA, Plínio de Oliveira. **Liberdade individual nos países do Mercosul** p. 11.

Algo aparentemente simples de se conceber, por exemplo, em caso de crimes graves como homicídio qualificado, tráfico de drogas, corrupção, estupro, nos quais o próprio *modus operandi* da conduta delitiva por si só já traz repugnância e revolta no meio social. Há quase que um clamor subliminar pela segregação do agente.

Entretanto, mesmos nos casos mais hediondos e cruéis, se faz necessário a observância dos preceitos constitucionais que velam pelas garantias individuais de todos os cidadãos, independentemente de sua condição social, de estarem ou não presos, de responderem ou não a processos penais.

A força da Lei, posto que imparcial, deve ser cumprida e, acima de tudo respeitada, sob pena de retrocedermos a estado de barbárie. É fácil constatar que, em casos de grande comoção social, se deixarmos o “criminoso” por conta da vontade popular, certamente encontraríamos pessoas afiando as lâminas da guilhotina, ou levantando paredões de fuzilamento!

Atualmente a evolução tecnológica nos coloca quase que instantaneamente em contato com os mais diversos acontecimentos, em qualquer lugar do nosso país. Assim, as notícias se espalham com uma facilidade nunca antes experimentada e, geralmente, nos chegam acompanhadas da opinião pessoal de quem nos envia a informação. Somos naturalmente impelidos a expressar nossa própria opinião sobre o que recebemos. Quando nos defrontamos com crimes, por exemplo, julgamos quase que instintivamente o que nos chega e, muitas vezes, conforme nossa história de vida, naturalmente sentimos raiva, ódio, aversão, naquele instante já condenamos o “criminoso” ignorando todas as garantias previstas em lei, todos os princípios esposados em nosso ordenamento jurídico.

Tal atitude é natural, para aqueles que não se incumbiram da responsabilidade de julgar ou de defender o acusado, mas não para os que buscam a imparcialidade do julgamento e a garantia dos direitos daquele que supostamente tenha perpetrado o crime, principalmente o da liberdade.

Nesse aspecto, visando a garantia da ordem pública e a manutenção do equilíbrio e paz sociais, deve o Estado mitigar o direito do agente que cometeu o

crime à liberdade, devendo este, respeitado todos seus demais direitos, ser segregado, separado do convívio com os demais cidadãos.

Há, portanto, enorme responsabilidade dos profissionais que lidam com o Direito no sentido da devida ponderação entre os princípios, posto que não absolutos, de modo equalizar a aplicação destes no caso concreto, a fim de se buscar, de maneira mais equânime possível, o conceito de Justiça.

4.1. Restrições à liberdade de locomoção

4.1.1. Prisão

Importante ressaltar que a nossa Constituição plasmou de maneira cristalina o direito à liberdade. Além do mais, como corolário deste instituto, primou-se, na Constituição cidadã, dentre outros, pelo princípio da presunção de inocência ou não culpabilidade¹⁶.

No que diz respeito este princípio, preleciona Alexandre de Moraes que:

A presunção de inocência é uma presunção *juris tantum*, que exige para ser afastada a existência de um mínimo necessário de provas reduzidas por meio de um devido processo legal e com a garantia da ampla defesa. Essa garantia já era prevista no art. 9º da Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada em 26-8-1789 (“Todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado”). (Moraes, Direitos Humanos Fundamentais, 2013, p. 344)

Dessarte, a prisão é considerada uma medida extrema, excepcional em nosso ordenamento jurídico, devendo ser imposta, ou mantida, quando a autoridade judiciária assim achar necessário.

¹⁶ De fato do art. 5º, LXI temos que :“ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”

Na lição de Renato Brasileiro de Lima¹⁷ “A palavra “prisão” origina-se do latim *prensione*, que vem de *prehensione* (*prehensio*, *onis*), que significa prender. Nossa legislação não a utiliza de modo preciso. De fato, o termo “prisão” é encontrado indicando a pena privativa de liberdade (detenção, reclusão, prisão simples), a captura em decorrência de mandado judicial ou flagrante delito, ou, ainda, a custódia, consistente no recolhimento de alguém ao cárcere, e, por fim, o próprio estabelecimento em que o preso fica segregado (CF, art. 5º, inciso LXVI; CPP, art. 288, caput). No sentido que mais interessa ao direito processual penal, prisão deve ser compreendida como a privação da liberdade de locomoção, com o recolhimento da pessoa humana ao cárcere, seja em virtude de flagrante delito, ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, seja em face de transgressão militar ou por força de crime propriamente militar, definidos em lei (CF, art. 5º, LXI)”.

No nosso ordenamento jurídico, ainda na lição de Renato Brasileiro de Lima, , temos as seguintes espécies de prisão:

- a) **prisão extrapenal**: tem como subespécies a prisão civil e a prisão militar;
- b) **prisão penal, também conhecida como prisão pena ou pena**: é aquela que decorre de sentença condenatória com trânsito em julgado;
- c) **prisão cautelar, provisória, processual ou sem pena**: tem como subespécies a prisão em flagrante¹⁸, a prisão preventiva e a prisão temporária (Lima, 2016).

Celso de Mello, Ministro do Supremo Tribunal Federal, nos ensina quanto a importante distinção entre a prisão preventiva e a penal:

¹⁷ LIMA, Renato Brasileiro - Manual de Processo Penal - 2016

¹⁸ A expressão ‘flagrante’ deriva do latim ‘*flagrare*’ (queimar), e ‘*flagrans*’, ‘*flagrantis*’ (ardente, brilhante, resplandecente), que, no léxico, significa acalorado, evidente, notório, visível, manifesto. Em linguagem jurídica, flagrante seria uma característica do delito, é a infração que está queimando, ou seja, que está sendo cometida ou acabou de sê-lo, autorizando-se a prisão do agente mesmo sem autorização judicial em virtude da certeza visual do crime. Funciona, pois, como mecanismo de autodefesa da própria sociedade. (Lima, 2016).

a prisão preventiva, que não deve ser confundida com a prisão penal, pois não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas sim atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal, não pode ser decretada com base no estado de comoção social e de eventual indignação popular, isoladamente considerados. Também não se reveste de idoneidade jurídica, para efeito de justificação de segregação cautelar, a alegação de que o acusado, por dispor de privilegiada condição econômico-financeira, deveria ser mantido na prisão, em nome da credibilidade das instituições e da preservação da ordem pública¹⁹

Passemos, então a traçar algumas observações quanto à prisão preventiva

4.2. Requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

4.2.1. Fundamentação

O argumento primevo é que a liberdade é a regra, qualquer decisão que a limite deve cumprir os ditames legais para sua validade, ainda mais quando a segregação se dá antes de uma sentença transitada em julgado. “Presta-se, assim, a motivação dos atos judiciais a servir de controle social sobre os atos judiciais, e de controle das partes sobre a atividade intelectual do julgador, para que verifiquem se este, ao decidir, considerou todos os argumentos e as provas produzidas pelas partes, e se bem aplicou o direito ao caso concreto” (Cruz, 2011).

Em outras palavras:

"o juiz deve ainda mencionar de maneira clara e precisa os fatos que o levam a considerar necessária a prisão para garantir a ordem pública ou para assegurar a instrução criminal ou a aplicação da lei penal substantiva. Não basta de maneira alguma, não é fundamentação, fraudar a finalidade da lei e iludir as garantias da liberdade o fato de o juiz dizer apenas: "considerando que a prisão é necessária para a garantia da ordem pública ... " ou então "a prova dos autos revela que a prisão é conveniente para a instrução criminal ... ". Fórmulas como essas são a mais rematada expressão da prepotência, do arbítrio e da opressão. Revelam displicência, tirania ou ignorância, pois além de tudo envolvem petição de princípio: com elas o juiz toma por base exatamente aquilo que deveria demonstrar". TORNAGHI (1988, p. 87)

¹⁹ STF, HC nº 80.719/SP, 2ª Turma, Rel. Min, Celso de Melo.

Necessário, portanto, o devido preenchimento de alguns requisitos, podemos assim dizer, que demonstrem e justifiquem de forma clara e objetiva o motivo pelo qual aquele indivíduo deve ser apartado do convívio social.

Há de serem respeitadas as regras da legalidade e da jurisdicionalidade. Nas palavras do ministro Rogério Schietti:

1º somente pode haver privação da liberdade humana se houver previsão legal expressa, devendo o procedimento seguir as regras estabelecidas em lei (*due process of law*);

2º somente a autoridade judiciária previamente competente pode ordenar a prisão cautelar de alguém, salvo na hipótese de flagrante delito, em que qualquer pessoa pode - e a Polícia deve dar voz de prisão a quem se encontre em situação de flagrante. (Cruz, 2011)

Partindo dessa premissa, no que tange à segregação cautelar, então, o artigo 310 do Código de Processo Penal determina que :

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: [\(Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011\)](#).

I - relaxar a prisão ilegal; ou [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\)](#).

II - **converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do [art. 312 deste Código](#), e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\)](#).**

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\)](#).

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos [incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal](#), poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação. [\(Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011\)](#)., grifei.

Não se pode olvidar, portanto, os demais requisitos previstos em lei justificadores da decretação da prisão preventiva elencados nos citados artigos 312 e 313 do referido diploma legal, **verbis**:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. ([Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares ([art. 282, § 4º](#)).([Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

Art. 313. Nos termos do [art. 312 deste Código](#), será admitida a decretação da prisão preventiva: ([Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; ([Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no [inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal](#); ([Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; ([Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

IV - (revogado).([Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

Observamos, portanto que, como já dito, havendo os pré-requisitos legais o indivíduo poderá, para a garantia da ordem pública, ter seu direito à liberdade de locomoção cerceado por meio de prisão.

Determina a Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu art. Artigo 93, inciso IX, que “todas as decisões serão fundamentadas”. Em decorrência disso, faz-se necessário fundamentar de forma idônea o decreto preventivo, sob pena de nulidade do referido ato.

Assim, “Especificamente em relação à prisão preventiva, a nova redação do art. 315 do CPP dispõe que a decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada. Referido dispositivo vem ao encontro do art. 5º, LXI, e art. 93, IX, ambos da Constituição Federal, no sentido de exigir que toda decisão que decreta, substitua ou denegue a prisão preventiva seja sempre

fundamentada. Pela própria excepcionalidade que caracteriza a prisão preventiva, a decisão que a decreta pressupõe inequívoca demonstração da base empírica que justifica a sua necessidade, não bastando apenas aludir-se a qualquer das previsões do art. 312 do Código de Processo Penal” (Lima, 2016, p. 1335).”

Como visto, do art. 312 do Código de Processo Penal, tem-se que a prisão preventiva, havendo prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, pode ser decretada tendo como fundamento a garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Tracemos, então, algumas considerações a respeito dos referidos motivos temas que legitimam o Estado a segregar cautelarmente o cidadão.

4.2.2. Garantia da ordem pública

Não obstante a subjetividade do conceito de garantia da ordem pública podemos, em síntese, ponderar que se trata da preservação da ordem social, da manutenção sadia do que o senso comum entende por bons costumes, da harmonia necessária para a vida saudável em sociedade.

Buscando nortear o entendimento do termo “garantia da ordem pública” trazemos a lição de FREDERICO MARQUES (1965, p. 49), que assevera que:

Nessa hipótese, a prisão preventiva perde seu caráter de providência cautelar, constituindo antes, como falava Faustin Hélie, verdadeira medida de segurança. A *potes tas coercedendi* do Estado atua, então, para tutelar, não mais o processo condenatório a que está instrumentalmente conexas, e sim (...) a própria ordem pública. No caso, o *periculum in mora* deriva dos prováveis danos que a liberdade do réu possa causar - com a dilação do desfecho do processo - dentro da vida social e em relação aos bens jurídicos que o Direito Penal tutela.²⁰

Ou ainda RAMOS (1998, p. 143):

²⁰ Apud (Cruz, 2011, p. 204)

A prisão preventiva decretada por garantia da ordem pública não é cautelar nem antecipatória, mas medida judiciária de polícia, justificada e legitimada pelos altos valores sociais em jogo. A magistratura, formada por agentes políticos do Estado, tem papel suficientemente importante na defesa social que a legitima politicamente para decretar a medida, não referente, todavia, à atividade concreta que desenvolve no processo penal condenatório²¹.

Dessarte, não obstante a característica aparentemente subjetiva do termo, tem-se que a decretação da segregação cautelar para se preservar a ordem pública se justifica, em suma, pelas consequências que o delito perpetrado causou à sociedade.

Rento Brasileiro ao tratar do tema destaca que, dentre diferentes correntes a interpretar o conceito de garantia da ordem pública, tanto o STF como o STJ entendem que “No caso de prisão preventiva com base na garantia da ordem pública, faz-se um juízo de periculosidade do agente (e não de culpabilidade), que, em caso positivo, demonstra a necessidade de sua retirada cautelar do convívio social” (Lima, 2016).

A seguir trataremos dos demais requisitos elencados no art. 312 .

4.2.3. Garantia da ordem econômica

Da mesma forma que na garantia da ordem pública, na prisão para a garantia da ordem econômica se justifica segregar o agente com o intuito de fazer cessar sua ação devastadora sobre o mercado econômico. Assim o “conceito de garantia da ordem econômica assemelha-se ao de garantia da ordem pública, porém relacionado a crimes contra a ordem econômica, ou seja, possibilita a prisão do agente caso haja risco de reiteração delituosa em relação a infrações penais que perturbem o livre exercício de qualquer atividade econômica, com abuso do poder econômico, objetivando a dominação dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros (CF, art. 173, § 4º). Na mesma linha, de acordo com o art. 36 da Lei nº 12.529/11, constituem infração da ordem econômica,

²¹ *ibidem* (Marques, 1965) (Ramos, 1998)

independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: I – limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; II – dominar mercado relevante de bens ou serviços; III – aumentar arbitrariamente os lucros; e IV – exercer de forma abusiva posição dominante” (Lima, 2016)

Já Fábio Ramazzini BECHARA (2005, p. 156), ao discorrer sobre o tema, argumenta que:

A ordem pública aqui é concebida como sinônimo de harmonia e pacificação, ou, ainda, instrumento de defesa social, ou mesmo núcleo essencial do direito social à segurança. Isso implica reconhecer no processo penal, como já visto, ao lado do escopo jurídico, traduzido na aplicação do direito penal, verifica-se o escopo social, desde que se identifique como instrumento de pacificação social e restabelecimento da ordem, ou seja, os fins do processo penal, embora convergentes, manifestem-se a partir de pontos de vista distintos. Na realidade democrática atual, consoante o objetivo constitucional de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, não é possível dissociar da persecução criminal e, conseqüentemente, do processo penal, o objetivo social almejado.

Assim, para garantir a ordem econômica quanto para resguardar a ordem pública, verifica-se que a prisão preventiva se justifica para a garantia de valores sociais difusos, reforçando a ideia da necessidade da segregação do cidadão que, por meio das ações por ele perpetradas, causa grande prejuízo a sociedade em âmbito geral, afetando inúmeras pessoas.

4.2.4. Garantia de aplicação da lei penal

A prisão preventiva com fundamento na garantia de aplicação da lei penal deve ser decretada quando caracterizada a intenção do agente em fugir do local onde teria cometido o delito, de modo a inviabilizar possível execução penal.

No entanto, os tribunais têm analisado essa intenção de se subtrair à aplicação da lei penal com certo temperamento. Assim, uma ausência momentânea, seja para evitar uma prisão em flagrante, seja para evitar uma prisão decretada arbitrariamente, não caracteriza a hipótese de garantia de aplicação da lei penal. Além disso, não pode justificar uma ordem de prisão a fuga posterior à sua decretação, cuja validade se contesta em juízo: do contrário, seria impor ao acusado, para questioná-la, o ônus de submeter-se à prisão processual que entende ser ilegal ou abusiva (Lima, 2016).

Nesse sentido, recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO CONSUMADO E HOMICÍDIO SIMPLES TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI. FUGO PROTEÇÃO DA ORDEM PÚBLICA E DA FUTURA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS.

IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Para a decretação da prisão preventiva é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

3. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, evidenciada pelo modus operandi empregado (matar a primeira vítima, com dois golpes de faca em região vital, em meio a um churrasco em família, em razão de comentários a respeito de mensagens que teriam sido enviadas à sua esposa e à sua filha. E atingir a segunda vítima no braço, quando esta tentava socorrer a primeira vítima). A prisão preventiva, portanto, mostra-se indispensável para garantir a ordem pública.

4. Soma-se a isso, o fato de o paciente ter empreendido em fuga logo após o fato delituoso e permanecer até os dias atuais em lugar incerto e não sabido, tornando clara a sua intenção em se furtar à aplicação da lei penal.

5. Eventuais condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 468.263/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 19/10/2018)

4.2.5. Conveniência da instrução criminal.

Ainda na lição de Renato Brasileiro de Lima, temos que “A prisão preventiva decretada com base na conveniência da instrução criminal visa impedir que o agente perturbe ou impeça a produção de provas. Tutela-se, com tal prisão, a livre produção probatória, impedindo que o agente comprometa de qualquer maneira busca da verdade. Assim, havendo indícios de intimidação ou aliciamento de testemunhas ou peritos, de supressão ou alteração de provas ou documentos, ou de qualquer tentativa de turbar a apuração dos fatos e o andamento da persecução criminal, será legítima a adoção da prisão preventiva com base na conveniência da instrução criminal” (Lima, 2016, p. 1305).

Portanto, tendo em vista o objetivo da persecução penal que é a busca da verdade real, se o agente se propõe a de alguma maneira dificultar o normal desenrolar do processo a que responde, se torna necessária e justificada a prisão cautelar.

A título ilustrativo, o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (ART. 2º, § 4º, INCISO II, DA LEI Nº 12.850/2013), FRAUDE A PROCEDIMENTO LICITATÓRIO (ART. 90 DA LEI 8.666/1993) E PECULATO (ART. 312 DO CÓDIGO PENAL). PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. 1. A decisão que determinou a segregação cautelar apresenta fundamentação jurídica idônea, já que lastreada nas circunstâncias do caso para resguardar a ordem pública, ante a gravidade concreta das condutas imputadas ao agravante, apontado como integrante de estruturada organização criminosa voltada

para prática de crimes contra a administração pública. 2. **Prisão preventiva que se revela imprescindível também para conveniência da instrução criminal, em razão do fundado receio de que o agravante possa embarçar a instrução probatória e dificultar a elucidação dos fatos.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento

(HC 157969 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018), grifei.

5. DA IMPETRAÇÃO DO HABEAS CORPUS

Como visto, a Constituição Federal, o Código de Processo Penal, bem como outras leis pertinentes ao tema, impõe à autoridade judicial a devida fundamentação da decisão que determinará a prisão de um cidadão. A não observância da determinação legal, importa na ilegalidade na prisão.

Nesse caso, o Código de Processo Penal, em seu artigo 648, disciplina os casos em que, via de regra, há a possibilidade da concessão da ordem em habeas corpus, uma vez configurada a coação ilegal²².

Art. 648. A coação considerar-se-á ilegal:

I-quando não houver justa causa;

II-quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei;

III-quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo;

IV-quando houver cessado o motivo que autorizou a coação;

V-quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza;

VI-quando o processo for manifestamente nulo;

VII-quando extinta a punibilidade.

²² BRASIL. Constituição da República. Artigo 5º, inciso LXVIII: “conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

Assim não obstante a impetração de habeas corpus na prisão pena, para discussão por exemplo da dosimetria da pena, tema afeto a liberdade futura de locomoção do apenado, podemos dizer que na prisão preventiva é que se verifica o uso mais premente do remédio heroico, eis que lida de forma mais aguda com o cerceamento da liberdade do indivíduo.

Necessário consignar ainda que o princípio da inafastabilidade da jurisdição, consignado na Constituição Federal está diretamente relacionado com o estudo do habeas corpus. Tal princípio, estampado no artigo 5º, inciso XXXV, garante que todos devam ter acesso ao Judiciário se entender necessário, eis que “não pode a lei excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito”.

Nesse sentido “é um direito fundamental formal que carece de densificação através de outros direitos fundamentais materiais” (CANOTILHO, 2003, p. 496).

Cresce ainda mais em importância, então, o habeas corpus, pela facilidade do manejo também com instrumento facilitador do acesso ao Judiciário.

6. A DINÂMICA DO HABEAS CORPUS NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Inicialmente importa consignar atualmente visando cessar alegada flagrante ilegalidade, cada vez mais se faz o uso do mandamus, no chamado aumento da judicialização a incrementar de forma expressiva a necessidade, tanto do Superior Tribunal de Justiça quanto do Supremo Tribunal Federal, de dar a última palavra sobre o tema. E ao fazê-lo, podem, dentre outras ações:

- não conhecer da impetração, quando utilizada em sucedâneo de recurso próprio, ou seja, em substituição ao recurso correto previsto em lei:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS **SUCEDÂNEO DE RECURSO APROPRIADO**. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RÉU PRONUNCIADO. INCIDÊNCIA DA

SÚMULA 21/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

(...)

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 454.713/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018), grifei

- mesmo não conhecendo do writ, conceder a ordem de ofício, uma vez configurada a flagrante ilegalidade:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO DECRETO CONSTRITIVO. CONSTATAÇÃO. INOVAÇÃO DOS FUNDAMENTOS PELA CORTE ESTADUAL. INADMISSIBILIDADE. CONSTRIÇÃO CAUTELAR NÃO JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E NECESSIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. As prisões cautelares materializam-se como exceção às regras constitucionais e, como tal, sua incidência em cada caso concreto deve vir fulcrada em elementos que demonstrem a sua efetiva necessidade no contexto fático-probatório apreciado, sendo inadmissível sem a existência de razão sólida e individualizada a motivá-la, especialmente com a edição e entrada em vigor da Lei n.12.403/11, que reforçou a idéia da excepcionalidade da prisão cautelar e de seu cabimento apenas como última medida capaz de garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

3. Na hipótese, o Magistrado singular cingiu-se a mencionar os malefícios do tráfico para a ordem pública, deixando de apontar as particularidades do caso concreto que autorizariam a prisão antecipada do acusado. Ao seu turno, o Tribunal de origem, respaldando a decisão primeva, indevidamente inovou na fundamentação, trazendo à baila a quantidade de entorpecente apreendido, juntamente com balança de precisão e outros apetrechos relacionados ao comércio espúrio.

4. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido não ser idônea a manutenção da segregação cautelar calcada em decisão com motivação abstrata, por se tratar de constrangimento ilegal ao qual o cidadão que responde a processo criminal não pode ser submetido, ainda que o delito

que lhe seja imputado revista-se de caráter grave, como é o caso dos autos.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida ex officio, para revogar a prisão processual do paciente, substituindo-a por medidas alternativas previstas no art. 319, incisos I, IV e V, do Código de Processo Penal.

(HC 458.140/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 31/10/2018), grifei.

- nos casos do correto manejo do habeas corpus, consoante as normas legais, conhecem e negam ou concedem a ordem:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. PROPORCIONALIDADE. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. ORDEM CONCEDIDA.

1. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas - e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos do art. 282, I e II, c/c o art.312, ambos do Código de Processo Penal.

2. A seu turno, a prisão preventiva somente se sustenta quando, presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP, se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.

3. O Magistrado de origem embasou sua decisão em elemento concreto e idôneo - apreensão de (14 porções de cocaína e 5 porções de maconha - 35 g de droga no total) -, mas não demonstrou, satisfatoriamente, a insuficiência de outras medidas menos gravosas que a preventiva. Os argumentos trazidos pelo Tribunal de origem, tendentes a justificar a prisão provisória, não se prestam a suprir a ausente motivação do Juízo singular, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato constritivo ao direito de locomoção do paciente.

4. Embora haja o acusado sido surpreendido com substância entorpecente, não se demonstrou a periculosidade exacerbada do paciente na traficância a ponto de justificar o emprego da cautela máxima. Assim, as circunstâncias apresentadas, por si só, não poderiam motivar a imposição da prisão preventiva se outras medidas menos invasivas se mostram suficientes e idôneas para os fins cautelares, especialmente com o objetivo de evitar a prática de novas infrações penais (art. 282, I, CPP).

5. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva do paciente por medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, sem prejuízo de fixação de outras medidas que o prudente arbítrio do Juízo natural da causa indicar cabíveis e adequadas, bem como de nova decretação da prisão preventiva se efetivamente demonstrada sua concreta necessidade.

(HC 461.016/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 05/11/2018), grifei.

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA EM SEDE DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DA AGENTE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM DENEGADA.

1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 2. No caso dos autos, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a gravidade concreta da conduta e a maior periculosidade da paciente, evidenciadas não somente pela natureza, variedade e quantidade das drogas apreendidas - 47,59g de cocaína e 149,36g de maconha - como também pelas circunstâncias em que ocorreu o flagrante, tendo sido a agente presa no momento em que tentava ingressar em um presídio com os entorpecentes escondidos no interior do seu corpo, o que revela a necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública. 3. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ que as condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

4. Ordem denegada.

(HC 460.653/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 30/10/2018), grifei

- ou ainda nos casos de Recurso Ordinário em Habeas Corpus, dar provimento ou não ao recurso.

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. NULIDADE DA PREVENTIVA. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. HIPÓTESE DE CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PREVENTIVA. PRECEDENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO. PERICULOSIDADE CONCRETA DO RECORRENTE. MODUS OPERANDI. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO AO MEIO SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. INSUFICIÊNCIA DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há se falar em nulidade apta a ensejar o relaxamento da custódia cautelar quando não houve decretação da prisão preventiva de ofício por parte do Magistrado processante, mas sim conversão da prisão em

flagrante em prisão preventiva, nos termos do art. 310, II, do Código de Processo Penal CPP. Precedentes.

2. Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

3. In casu, presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a elevada gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade do recorrente, evidenciadas pelo modus operandi do delito, tendo em vista que adentrou em um ônibus coletivo e, mediante ameaça exercida pelo emprego de uma tesoura, anunciou o roubo, tendo sido, entretanto, contido pelo motorista, que, entrando em luta corporal com o agente, chegou a ser atingido por golpes da arma branca, circunstâncias que, somadas ao fato de ser reincidente, demonstram a necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

4. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ que as condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

5. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

6. Não há falar em desproporcionalidade entre o decreto prisional preventivo e eventual condenação, tendo em vista ser inadmissível, em habeas corpus, a antecipação da quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado.

Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.

(RHC 102.955/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 31/10/2018), grifei

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas - e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos dos artigos 282, incisos I e II c/c 312 do CPP.

2. O Juízo singular apontou a presença dos vetores contidos no art.

312 do Código de Processo Penal, em especial o risco à ordem pública, dada a relevante quantidade e a diversidade das drogas apreendidas - a saber, 11.560,5 g de maconha, 554,6 g de cocaína e 15,5 g de crack - a evidenciarem a prática habitual da traficância.

3. Recurso não provido.

(RHC 101.152/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 31/10/2018), grifei.

Apenas a título de ilustração, verifica-se que de 6.491, em 2016, para 11.327 em 2017, houve um aumento de quase o dobro do número de habeas corpus que chegaram ao STF. Enquanto que o número de RHC's subiu de 614 para 952.

Tabela 1: Processos novos segundo as classes processuais, no período de 2013 a 2017^a

Classe	2013	2014	2015	2016	2017
ARE – Recurso Extraordinário com Agravo	51.079	57.192	65.020	63.937	66.696
RE – Recurso Extraordinário	9.059	11.125	14.310	10.963	15.169
HC – Habeas corpus	3.595	4.483	5.584	6.491	11.327
Rcl – Reclamação	1.894	2.375	3.273	3.283	3.326
AI – Agravo de Instrumento	2.146	1.650	1.983	2.266	1.726
RHC – Recurso Ordinário em Habeas corpus	847	703	501	614	952
MS – Mandado de Segurança	584	570	439	461	729

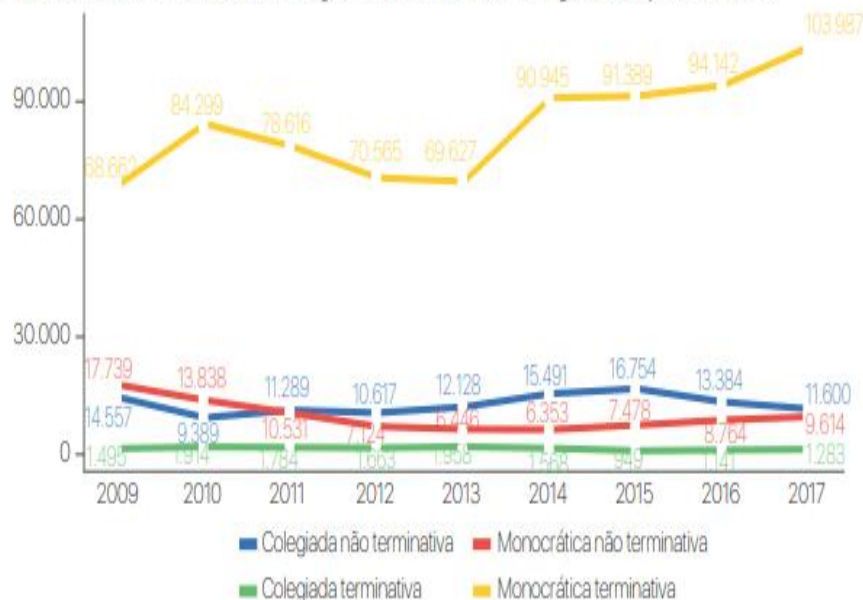
(CNJ, 2018)

Verifica-se também um aumento das decisões monocráticas terminativas, ou seja, aquelas que põe fim ao processo, com crescimento a partir de 2014, chegando em 2017 a 105.329 decisões.

Aumento das decisões monocráticas

Ao separar as decisões colegiadas e monocráticas por tipo (terminativas ou não), observa-se que, em 98,7% dos casos, as decisões terminativas são monocráticas (Figura 24). Apenas 1,3% das decisões terminativas foram julgadas em plenário ou em turmas. Desde 2014 o número de decisões terminativas monocráticas tem aumentado e em 2017 foi registrado o mais alto percentual de decisões terminativas proferidas monocraticamente (98,7%). Dentre as decisões não terminativas, 54,8% são colegiadas.

Figura 24: Série histórica das decisões colegiadas e monocráticas, segundo o tipo de decisão

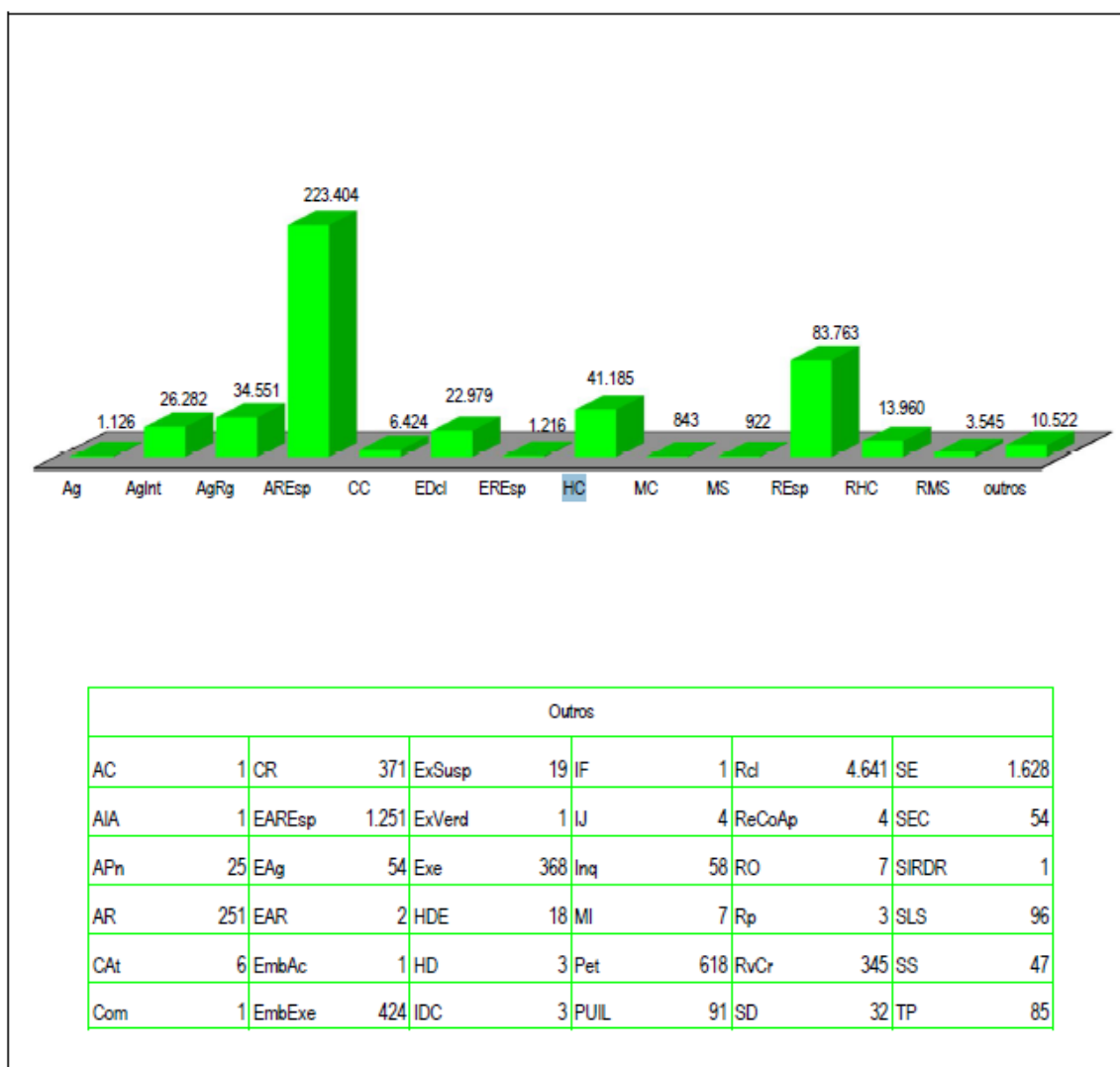


Das 12.883 decisões colegiadas proferidas em 2017, 50% (6.449) têm origem na primeira turma; 35,5% na segunda turma (4.317); 16% no plenário (2.067) e apenas 50 decisões tiveram origem no plenário virtual (Figura 25).

No STJ comparando os dados fornecidos pelos boletins estatísticos de 2016²³ e 2017²⁴ temos:



Processos Julgados - Janeiro a Dezembro de 2016



Fontes: NARER; Coordenadorias: Corte Especial, Seções e Turmas; Gabinetes de Ministros; Sistema Justiça (STJ).

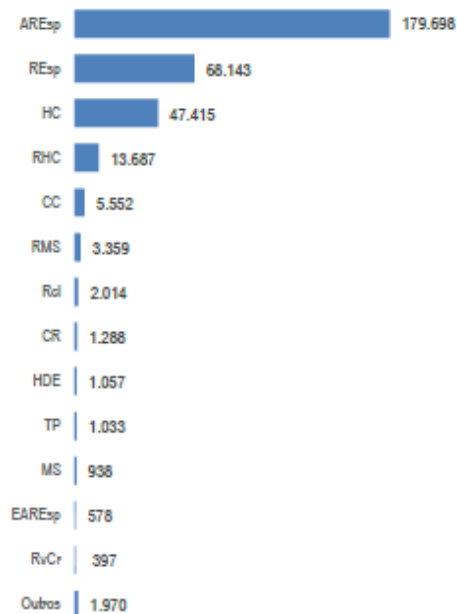
Nota: No gráfico acima estão incluídos os 83.425 (17,72%) processos julgados em sessão e 387.297 (82,28%) decididos monocraticamente, totalizando 470.722 feitos.

²³ <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/sumario.asp>

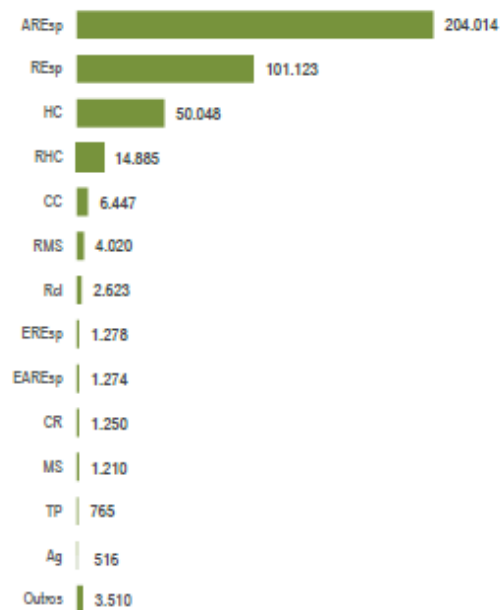
²⁴ Idem

Processos distribuídos e julgados - janeiro a dezembro de 2017

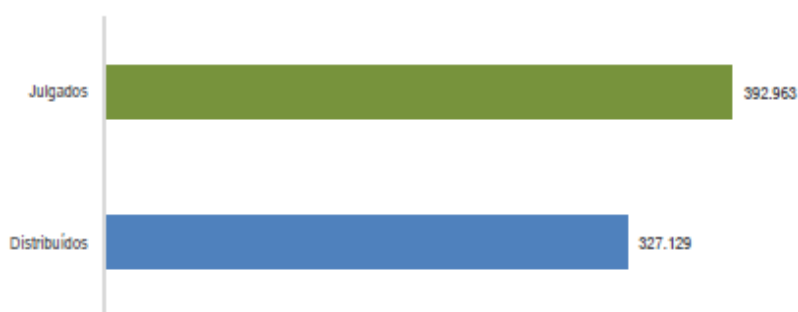
Distribuídos



Julgados



Processos distribuídos e julgados - janeiro a dezembro de 2017



Fontes: Secretaria Judiciária; Coordenadorias: Corte Especial, Seções e Turmas; Gabinetes de Ministros; NARER e STI (Sistema Justiça).

Nos processos julgados não estão incluídos 55.123 Agravos Internos, 15.326 Agravos Regimentais e 27.061 Embargos de Declaração, totalizando, 97.510 feitos no ano.

Dos dados supracitados extrai-se que:

ANO	HC	RHC
2016	41185	13960
2017	50048	14885

Diante do exposto, com o crescente número de habeas corpus impetrados, busquemos em um exercício de imaginação, não muito difícil para aqueles que trabalham e conhecem a realidade dos trâmites processuais nas diversas esferas de atuação no ramo do Direito em nosso país, como contrabalancear a quantidade cada vez maior de demandas judiciais e a necessidade de uma prestação jurisdicional célere, adequada às determinações trazidas pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004²⁵?

Há a necessidade, portanto, da busca na modernização dos sistemas de gerenciamento e trâmites processuais. Nesse sentido, importa ressaltar que, não obstante o aumento da procura pelo STF, como mostra a publicação Supremo em Ação²⁶, elaborada pelo Conselho Nacional de Justiça, verifica-se que melhora na produtividade reduziu o número de processos em trâmite no Tribunal, vejamos:

Entre 2009 e 2017, o número de processos em trâmite no Supremo Tribunal Federal caiu pela metade. Segundo o relatório **Justiça em Números**, enquanto em 2009 o tribunal recebeu 100 mil ações, em 2017 a demanda foi de 49 mil casos.

O ano de 2017 foi marcado pela maior demanda, maior produtividade e menor acervo no Supremo desde que a produtividade começou a ser medida, em 2009.

De acordo com o estudo do Conselho Nacional de Justiça, em 2017 foram 102 mil casos novos protocolados, aumento de 14% em relação ao ano anterior e crescimento acumulado de 60% quando considerada toda a série histórica. Embora a procura pelos serviços de justiça no STF tenha crescido, o acervo diminuiu, decorrência do aumento dos índices de produtividade.

²⁵ A Emenda Constitucional acrescentou o inciso LXXVIII, ao art. 5º da Carta Magna, que dispõe: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade da sua tramitação.”

²⁶ Supremo em ação 2018: ano-base 2017/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2017.

"No último ano foram baixados 115 mil processos, incremento de 34% em um ano, alcançando acervo de 44 mil processos, que, além de ser o menor da série histórica, equivale a menos da metade da quantidade de casos pendentes existente em 2009", afirma o documento.

No documento consta ainda que a média de ações recebidas por gabinete foi de 9.293 para cada ministro. "A resposta dos 11 ministros da Corte tem superado o fluxo de entrada processual. Foram 10.487 ações baixadas no mesmo período. A taxa de congestionamento ficou em 27,6%, enquanto que o Judiciário como um todo parou nos 72,1%", explica o levantamento. O número de processos pendentes caiu em 23% em relação a 2016.²⁷

Quanto ao aumento da produtividade, o mesmo fato pode ser observado no âmbito do STJ, eis que se verifica, por exemplo em 2017, a maior quantidade de processos julgados – 392.963, quando comparados aos distribuídos – 327.129, conforme demonstrado alhures.

Assim, não obstante o aumento do número de habeas corpus e recursos ordinário em habeas corpus, que chegam a esses Tribunais, devido ao aumento da judicialização criminal, como já dito, procedimentos adotados à otimização na gestão dos trâmites processuais propiciaram uma redução em seus acervos.

7. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO E A POSIÇÃO DEFENSIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Inicialmente, necessário se faz uma rápida descrição das atuações dos Tribunais superiores, no caso, especificamente o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

O Conselho Nacional de Justiça, em sua página na internet²⁸ define que:

Os tribunais superiores são considerados a terceira instância, apesar de esse grau de hierarquia não existir formalmente no Poder Judiciário. As decisões tomadas em primeira e segunda instância podem ser revistas pelos tribunais superiores, por meio de recurso. Há

²⁷ <https://www.conjur.com.br/2018-ago-27/numero-processos-tramite-stf-caiu-metade-nove-anos> - acesso em 17/10/2018.

²⁸ <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/59218-tribunais-superiores-quais-sao-o-que-fazem>

quem se refira ao Supremo Tribunal Federal (STF) como instância extraordinária, por se tratar da Corte máxima do Judiciário, cujas decisões finais não podem ser recorridas a nenhum outro Órgão.

Do mesmo sítio eletrônico, temos que o

STF– Órgão máximo do Poder Judiciário, o Supremo é composto por onze ministros. Compete ao STF julgar as chamadas ações diretas de inconstitucionalidade, instrumento jurídico próprio para contestar a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual; apreciar pedidos de extradição requerida por Estado estrangeiro; e julgar pedido de habeas corpus de qualquer cidadão brasileiro

E que o

STJ– É a última instância da Justiça brasileira para as causas infraconstitucionais (não relacionadas diretamente à Constituição Federal), responsável por uniformizar, padronizar, a interpretação da Constituição em todo o Brasil. É composto por 33 ministros nomeados pelo presidente da República a partir de lista tríplice elaborada pelo próprio STJ. Como órgão, o STJ aprecia os recursos vindos da Justiça comum (estadual e federal). Sua competência está prevista no art. 105 da Constituição Federal, que estabelece quais podem ser os processos iniciados no STJ (originários) e aqueles em que o tribunal age como órgão de revisão, inclusive nos julgamentos de recursos especiais.

Pois bem, observando-se de forma mais delimitada, filtrando dentre as matérias afetas ao STJ e ao STF, consoante suas respectivas competências, extrai-se que, da análise dos inúmeros julgados que chegam a esses Tribunais, a maioria das ações de impugnação poderiam ser evitadas caso houvesse uma melhor observância da lei e da jurisprudência ditada por esses Tribunais.

Nesse sentido podemos citar, por exemplo, o uso do habeas corpus em substituição a recurso próprio. Ocorre quando a combativa defesa, na ânsia de defender suposto direito de seu cliente, de forma atécnicamente, impetra o habeas corpus em substituição aos pertinentes recursos processuais previstos em lei.

É o que nos mostra o seguinte excerto do texto elaborado por Aline Juca Zavaglia Vicente Alves, promotora de justiça do Estado de São Paulo:

Temos visto que em muitas oportunidades a Defesa impetra *habeas corpus* como sucedâneo de recurso processual e com base em apenas

uma parcela dos elementos dos autos, visando a argüição de nulidades processuais e de temas que não atingem diretamente o direito de ir e vir do indivíduo. Esse proceder destoa da boa fé processual, congestiona o Poder Judiciário e banaliza uma das maiores garantias que a Constituição Federal disponibilizou ao indivíduo²⁹

Devido a essa realidade, atualmente o Supremo Tribunal Federal, seguido pelo Superior Tribunal de Justiça, com o objetivo de racionalizar o uso indiscriminado do habeas corpus, em substituição a recurso próprio previsto em lei, se colocam em uma posição defensiva, mediante a criação de “mecanismos judiciais” visando a barrar a avalanche de *mandamus* que chegam às suas portas.

Como podemos observar, tal posicionamento, hoje está consolidado, vejamos:

Julgados do Supremo Tribunal Federal³⁰:

Ementa: Processual Penal. Habeas Corpus substitutivo de agravo regimental. Roubo majorado. Pedido de extensão dos efeitos de decisão concessiva de habeas corpus de Corte Superior. Inadequação da via eleita. Ausência de identidade de situações. 1. **Não se admite a impetração de habeas corpus em substituição ao agravo regimental.** 2. Extensão dos efeitos da decisão do Superior Tribunal de Justiça inviável. Ausência de identidade de situação jurídica entre o paciente e o corréu beneficiado, tendo em vista que a prisão processual de ambos decorreu de decretos de prisão preventiva distintos. 3. Habeas corpus não conhecido, revogada a liminar.

(HC 140369, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 05-10-2018 PUBLIC 08-10-2018), grifei.

Ementa: Processual Penal. Habeas Corpus substitutivo de revisão criminal. Organização criminosa. Progressão de regime. Superveniente alteração do quadro processual da causa. Prejuízo da impetração. 1. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite a impetração de habeas corpus em substituição à revisão criminal.** Precedentes. 2. A superveniente alteração do quadro processual da causa prejudica a análise da impetração. 3. As peças que instruem o processo não autorizam a concessão da ordem de ofício, em especial pela informação de que o paciente já alcançou o regime prisional semiaberto.

²⁹ <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-necessidade-de-contraditorio-em-habeas-corpus/5977-> acesso em 02/11/2018

³⁰ www.stf.jus.br

4. Habeas corpus não conhecido, revogada a liminar. (HC 136272, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 11/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018), grifei.

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE PORTE DE ACESSÓRIO OU MUNIÇÃO DE USO PROIBIDO. ARTIGO 16 DA LEI Nº 10.826/03. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CRFB/88, ART. 102, I, D E I. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO ROL TAXATIVO DE COMPETÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. AUSÊNCIA DE DECISÃO DE MÉRITO NO MOMENTO DA IMPETRAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SUPERVENIÊNCIA DO JULGAMENTO DE MÉRITO DO HABEAS CORPUS IMPETRADO PERANTE A CORTE SUPERIOR. PERDA DE OBJETO DA IMPETRAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE EXAME DE AGRAVO REGIMENTAL NO TRIBUNAL A QUO. ÓBICE AO CONHECIMENTO DO WRIT NESTA CORTE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS ADUZIDOS NA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A superveniência de decisão de mérito prolatada no âmbito do Tribunal a quo torna prejudicada a impetração. Precedentes: HC 142.204-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 14/11/2017; HC 134.998, Rel. p/ Acórdão, Min. Alexandre de Moraes, DJ de 05/10/2017. 2. A supressão de instância impede o conhecimento de Habeas Corpus impetrado per saltum, porquanto, no momento da impetração, era ausente o exame de mérito, na Corte Superior. Precedentes: HC 137.917-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 19/12/2016; e HC 135.949, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 24/10/2016. 3. In casu, a instância a quo concedeu, em parte, a pretensão autoral, tendo sido “ratificada a liminar, a fim de reduzir a pena do paciente para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais 11 (onze) dias-multa, e estabelecer o regime inicial semiaberto”. 4. **O habeas corpus é inadmissível como substitutivo do recurso cabível, sendo evidente, ainda, a ausência de julgamento do agravo regimental interposto da decisão do Tribunal a quo.** 5. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, exhaustivamente, no artigo 102, inciso I, alíneas d e i, da Constituição da República, sendo certo que o paciente não está arrolado em qualquer das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte. De igual forma, é incognoscível o writ impetrado em face de ato de Juiz de primeiro grau. 6. A impugnação específica da decisão agravada, quando ausente, conduz ao desprovimento do agravo regimental. Precedentes: HC 137.749-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 17/05/2017; e HC 133.602-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 08/08/2016. 7. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na petição inicial da impetração é insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC 136.071-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 09/05/2017; HC 122.904-AgR, Primeira Turma Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/05/2016; RHC 124.487-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 1º/07/2015. 8. Agravo regimental desprovido. (HC 149197 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018), grifei.

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. **1. O caso é de habeas corpus substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma do STF, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via processual (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux).** 2. A execução provisória de decisão penal condenatória proferida em segundo grau de jurisdição, ainda que sujeita a recurso especial ou extraordinário, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou não culpabilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 145196 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-099 DIVULG 21-05-2018 PUBLIC 22-05-2018), grifei.

Julgados do Superior Tribunal de Justiça³¹:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ECA. DISPARO DE ARMA DE FOGO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL RETRATADA EM JUÍZO. CARÊNCIA DE PROVAS. ATIPICIDADE DA CONDUTA. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Conquanto o uso do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo, crescentemente fora de sua inspiração originária - tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas corpus.

II. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e o impetrante não interpôs recurso especial, preferindo a utilização do writ em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

III. Não se vislumbra ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa quando a condenação foi baseada não apenas em confissão extrajudicial retratada em juízo, mas também em outros elementos de provas, tais como os depoimentos colhidos na fase instrutória e a perícia realizada na arma de fogo.

IV. Análise dos argumentos relativos à atipicidade da conduta imputada ao adolescente que demandaria exame aprofundado do conjunto fático-comprobatório dos autos, o que não se admite na via estreita do writ.

³¹ www.stj.jus.br -

IV. Não deve ser conhecido o writ por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

V. Ordem não conhecida, nos termos do voto do Relator" (HC 184.018/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 14/10/2011), grifei.

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, §2º, I, III e IV, DO CÓDIGO PENAL). UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO DE 1º GRAU, QUE RECONHECE A PRÁTICA DE FALTA GRAVE, PELO PACIENTE, E DETERMINA A INTERRUÇÃO DO LAPSO TEMPORAL APENAS PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE 2º GRAU, QUE MANTEVE A FALTA GRAVE COMO MARCO INTERRUPTIVO PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. PEDIDO DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, PARA A NÃO INTERRUÇÃO DO LAPSO TEMPORAL, PARA A AQUISIÇÃO DE BENEFÍCIOS DA EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. NÃO CABIMENTO. ERESP 1.176.486/SP. LEI 12.433, DE 29/06/2011. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE, A ENSEJAR A CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido habeas corpus "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recursos ordinários, tampouco de recursos extraordinário e especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o writ, para substituir recurso ordinário constitucional, em Habeas corpus julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípulo objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, a, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do habeas corpus, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, c, e II, a, da Carta Magna.

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de habeas corpus substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal - que não merece conhecimento -, seja concedido habeas corpus, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica, o que não é o caso dos autos.

V. In casu, não há manifesto constrangimento ilegal, passível da concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

VI. O acórdão impugnado manteve a decisão do Juízo de Execuções - que interrompeu o prazo, devido à falta grave, apenas para a concessão

da progressão de regime, mantendo intactos os demais benefícios executórios -, estando em consonância com o entendimento desta Corte.

VII. Com efeito, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou a jurisprudência, no sentido de que o cometimento de falta grave, pelo apenado, importa na regressão de regime, quando diverso do fechado, e na alteração da data-base para o reinício da contagem do prazo necessário para a obtenção do requisito objetivo, exigido para a progressão, no que tange ao restante do cumprimento da reprimenda, sem interrupção, porém, do período aquisitivo para a obtenção de outros benefícios da execução penal, a exemplo do livramento condicional e da comutação da pena. (EREsp 1.176.486/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 3ª SEÇÃO, maioria, DJe de 01/06/2012) VIII. Mesmo com o advento da Lei 12.433, de 29/06/2011 - que deu nova redação ao art. 127 da Lei 7.210/84, dispondo que, "em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar" -, a falta grave continuou a representar marco interruptivo para a obtenção de progressão de regime prisional, ficando vedada apenas a perda total do tempo remido. IX. Habeas corpus não conhecido. (HC 250.243/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 26/09/2012), grifei.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Deve-se indeferir liminarmente o habeas corpus impetrado como substitutivo recursal, se for possível à defesa manifestar sua irresignação pela vida adequada e não sobressair, do ato inquinado coator, patente ilegalidade. Busca-se, com isso, evitar a subversão da essência do remédio heroico e o alargamento inconstitucional da competência desta Corte Superior para o julgamento desse tipo de ação de impugnação autônoma, consoante determinam os arts. 34, XVIII, e 210 do RISTJ e a reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

2. No caso em exame, o acusado não confessou o tráfico de drogas, mas admitiu, tão somente, o porte de substância entorpecente destinada ao consumo próprio. Não se aplica ao réu, portanto, a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.

Precedentes. Ressalva do relator.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 411.440/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017), grifei.

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. FALSIDADE IDEOLÓGICA, USO DE DOCUMENTOS FALSOS E PECULATO. REVELIA. PLEITO DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTERROGATÓRIO. COMPARECIMENTO NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INÉRCIA DA DEFESA TÉCNICA. ART. 565 DO CPP. DIREITO ABSOLUTO DE PRESENÇA. INEXISTÊNCIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2.

Preliminar de preclusão consumativa suscitada pelo Parquet Federal rejeitada.

3. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (pas de nullité sans grief).

4. "O direito de presença do réu é desdobramento do princípio da ampla defesa, em sua vertente autodefesa, franqueando-se ao réu a possibilidade de presenciar e participar da instrução processual, auxiliando seu advogado, se for o caso, na condução e direcionamento dos questionamentos e diligências. Nada obstante, não se trata de direito absoluto, sendo pacífico nos Tribunais Superiores que a presença do réu na audiência de instrução, embora conveniente, não é indispensável para a validade do ato, e, consubstanciando-se em nulidade relativa, necessita para a sua decretação da comprovação de efetivo prejuízo para a defesa e arguição em momento oportuno, o que não ocorreu no caso dos autos." (RHC 39.287/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 1/2/2017).

5. Dispõe o art. 367 do CPP que "o processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo".

6. No caso em exame, o paciente não foi localizado no endereço declinado nos autos para a intimação do interrogatório, o que levou a decretação de sua revelia. Posteriormente na audiência de instrução e julgamento, com a sua presença, nada foi requerido pela defesa técnica acerca do seu interrogatório. 7. Nos termos da legislação processual pátria, não cabe à parte arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido (ex vi, art. 565 do CPP).

8. Habeas corpus não conhecido" (HC 331.634/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 07/02/2018).

A grande questão, porém, é realmente identificar se tal atitude defensiva tem gerado os resultados esperados. Certamente, como de praxe no âmbito jurídico, encontraremos posicionamentos diversos e opostos.

Recentemente, Thiago Bottino do Amaral em sua obra "Habeas corpus nos Tribunais Superiores uma análise e proposta de reflexão"³², nos apresentou uma perspectiva desfavorável ao atual posicionamento defensivo dos Tribunais Superiores.

³² (Amaral, 2016)

Por meio de aprofundada pesquisa, defende, em síntese, que:

Mais importante do que simplesmente impedir o ajuizamento das ações é entender os fatores que geram essa pressão sobre os Tribunais Superiores e atacar as causas do excesso de habeas corpus que visem a, apenas, impugnar decisões de instâncias inferiores. (Amaral, 2016).

No mesmo diapasão na apresentação da obra supracitada, Alberto Zacharias Toron³³:

O certo, como bem aponta a pesquisa, é que essa “solução” não será capaz de diminuir a maior parte do grande volume de impetrações, pois permanece o incentivo positivo à impetração e produz os seguintes “efeitos colaterais”: mascara a real estatística da taxa de sucesso dessa classe de ação, cria um espaço de discricionariedade dos integrantes dos Tribunais Superiores para selecionarem quais impetrações “não conhecidas” serão, na verdade, conhecidas e providas, gera insegurança nos jurisdicionados, na medida em que não se tem clareza acerca do cabimento ou não daquela ação. Por fim, essa solução tampouco enfrenta as verdadeiras causas do aumento exponencial das impetrações de HC's e RHC's, mas ataca apenas o “sintoma da doença”

No entanto, observa-se que o atual posicionamento dos Tribunais Superiores leva em conta a defesa da técnica jurídica em nome do correto manejo dos diversos recursos disponíveis no nosso ordenamento jurídico, como defendido pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura no Habeas Corpus nº 138.985/MT³⁴, vejamos:

É mais do que evidente que o *habeas corpus* não se presta ao papel de substituto de recurso especial, ou do correspondente agravo, tendo, antes, a nobre missão de tutela do sagrado direito de liberdade.

Ora, o sistema processual penal envolve uma marcha, que é dotada de recursos, que visam o aprimoramento da prestação jurisdicional.

Quando deles se abre mão, tem-se uma consequência jurídica, que é, num primeiro momento, a preclusão, e, ao fim e ao cabo do procedimento, o trânsito em julgado.

Por mais que, na seara criminal, haja a flexibilização do manto da indiscutibilidade e imutabilidade da sentença condenatória, tal somente

³³ Advogado criminalista, Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo - USP, ex-Presidente do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCrim e Professor de Direito Processual Penal da Fundação Armando Álvares Penteado - FAAP.

³⁴ https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200901125912&dt_publicacao=26/09/2012 acesso em 19/10/2018.

ocorre em situações extraordinárias, sob pena de se colocar em xeque relevante pilar axiológico, a segurança jurídica.

Não está, *tout court*, ao talante da parte optar entre recurso especial/agravo e *habeas corpus*, ou entre este e a revisão criminal. Não. Passou da hora de se resgatar o prestígio devido ao sistema recursal, inserindo as ações de impugnação no seu devido lugar.

Do contrário, a morosidade que tem notabilizado a justiça criminal não terá fim e o principal prejudicado será aquele que, mais necessitado, clama pela correção de indevida segregação.

Relembrou, ainda, a Ministra em seu voto as palavras do Ministro Gilson Dipp em publicação no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça, em 22/02/2011), vejamos:

O ministro Gilson Dipp, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), advertiu que a utilização indiscriminada do *habeas corpus*, em substituição a outros mecanismos processuais, pode levar à “desmoralização do sistema ordinário” e até mesmo comprometer a principal missão constitucional da Corte, que é a uniformização da jurisprudência sobre leis federais – construída, sobretudo, no julgamento dos recursos especiais.

Previsto entre as garantias fundamentais da Constituição, o *habeas corpus* é usado em defesa da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação em sua liberdade de ir e vir, por ilegalidade ou abuso de poder. No entanto, segundo o ministro, esse instituto constitucional vem sendo transformado “em remédio para qualquer irresignação, no mais das vezes muito longe de qualquer alegação de violência ou coação contra a liberdade de locomoção”.

Ele sugeriu que, ante a “exuberância de impetrações”, o STJ considere com mais rigor o uso do *habeas corpus*, por meio da jurisprudência e ao menos no âmbito de sua jurisdição, “de modo a admitir tão só os pedidos cujo tema já tivesse sido objeto de exame pelas instâncias ordinárias, ou quando devida e oportunamente prequestionados”.

Na opinião do ministro, “proteger os limites do *habeas corpus* é fazer respeitar sua credibilidade e funcionalidade”. Gilson Dipp fez essas considerações ao julgar, como relator, mais um dos inúmeros pedidos de *habeas corpus* que se avolumam no STJ. Dessa ao narcotráfico internacional controlado pelo Cartel de Juarez, do México, e que foi preso e condenado por lavagem de dinheiro e naturalização falsa no Brasil – onde usava o nome de Ernesto Plascencia San Vicente.

(...)

A despeito da jurisprudência firme e sólida do STJ e dos demais tribunais do país de reconhecimento do *habeas corpus* como instrumento de proteção das garantias individuais, sendo a própria jurisprudência uma dessas garantias, não foi a primeira vez que o ministro Dipp criticou a enxurrada de *habeas corpus* utilizados como substitutivos de recursos regulares. O que o fez voltar ao tema foi a própria argumentação do impetrante, que recolocou em discussão uma tese que já havia sido apreciada pelo STJ em recurso especial sobre o mesmo caso.

(...)

Depois de assinalar que o uso legítimo do habeas corpus “em substituição aos recursos cabíveis” tem sido aceito cada vez mais nos tribunais, Gilson Dipp afirmou que não pretendia desmerecer a jurisprudência, mas apenas defendia limites “para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas corpus”.

“Cabe prestigiar a função constitucional excepcional do habeas corpus, mas sem desmerecer as funções das instâncias regulares de processo e julgamento, sob pena de se desmoralizar o sistema ordinário de julgamento e, forçosamente, deslocar para os tribunais superiores o exame de matérias próprias das instâncias ordinárias”, declarou o ministro. Segundo ele, “parece imperioso evitar a todo custo que a possível sobreposição de instâncias deliberativas diversas, provocada pelas impetrações sobre mesmo tema, com prejuízo para a respeitabilidade e credibilidade das instâncias ordinárias, venha a se constituir em uso discricionário da jurisdição pelas partes, ao seu gosto e no momento que bem lhes parecer.”

O ministro considerou a ordem impetrada em favor de Lucio Ruedas Busto um exemplo disso, pois o recurso especial, apesar de desdenhado por ter rígidas condições de admissibilidade, constitui, para o STJ, “sua precípua finalidade constitucional de padronização da interpretação do direito federal”. Para Gilson Dipp, “a incessante reiteração de seguidas impetrações, além de imobilizar a jurisprudência da Corte, impede-a de construir seus precedentes com solidez”.

Defende-se, portanto, em respeito à técnica processual e a própria missão institucional dos Tribunais Superiores, a adequada impetração do habeas corpus de modo a resguardar, da mesma forma, o próprio remédio heroico.

8. A JURISPRUDÊNCIA COMO NORTEADOR DAS DECISÕES

Importa asseverar que, dentre os inúmeros importantes papéis dos Tribunais Superiores podemos ressaltar o de dirimir conflitos de entendimentos divergentes, bem como firmar o devido posicionamento a respeito de determinado tema que deve servir de orientação para os demais órgãos julgadores do País.

Sobre o tema assim se posicionou o ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal:

A jurisprudência, para ter força, precisa ser estável, de forma a não gerar insegurança. Então, a jurisprudência que vai informar todo o sistema jurídico e que vai ter essa posição hierárquica é aquela pacífica, estável,

dominante, que está sumulada ou foi decidida num caso com repercussão geral ou é oriunda do incidente de resolução de demandas repetitivas ou de recursos repetitivos, não é a jurisprudência aplicada por membro isolado através de decisões monocráticas. Essa não serve para a finalidade do Novo CPC”³⁵

Importa ressaltar, no entanto que há grande resistência de alguns Tribunais do país, notadamente o de São Paulo, em seguir o entendimento do STF ou do STJ sobre determinados temas, o que diminuiria significativamente a quantidade de habeas corpus que chegam àqueles Tribunais Superiores.

Aury Lopes Júnior bem descreve a situação ao asseverar que:

(...) boa parte desses temas já tem entendimento pacificado no STJ, mas existe uma grande resistência por parte de juízes e tribunais em assimilar essas posições. Mais interessante ainda se constarmos (sigo com o Relatório da FGV) que de 2008 a 2012, 70% dos HCs são originados de apenas 05 tribunais: TJ-SP (43,8%), TJ-MG (9,4%), TJ-RJ (7,4%) e TJ-RS (6,7%)³⁶

De fato, dados recentes compilados no relatório estatístico do Superior Tribunal de Justiça³⁷ nos mostram que:

Processos distribuídos e registrados por unidades da federação

- 2017 -

Meses Unidades das Federações	Janeiro	Fevereiro	Março	Abril	Mai	Junho	Julho	Agosto	Setembro	Outubro	Novembro	Dezembro	TOTAL	
													Quantidade	(%)
São Paulo	7.678	8.827	10.107	7.641	12.636	11.546	9.343	13.427	14.752	16.421	12.263	12.032	136.673	42,08
Rio Grande do Sul	1.400	3.172	3.490	2.372	4.475	3.870	2.880	3.188	3.473	3.625	2.473	2.296	36.714	11,30
Minas Gerais	1.942	2.134	2.494	1.903	2.796	2.328	2.489	2.341	2.556	2.200	1.887	1.660	26.730	8,23
Rio de Janeiro	1.535	2.638	2.432	1.391	1.964	2.125	2.201	2.517	2.165	2.965	2.294	1.634	25.861	7,96
Paraná	997	1.074	1.041	777	1.410	1.137	1.109	1.313	1.568	2.079	1.227	776	14.508	4,47
Santa Catarina	553	1.049	1.247	766	1.313	1.102	882	1.029	1.217	1.231	1.323	1.163	12.875	3,96
Distrito Federal	713	973	984	792	1.117	784	369	1.475	1.330	1.131	1.087	830	11.585	3,57

³⁵ <https://www.conjur.com.br/2015-abr-17/fux-juiz-seguir-jurisprudencia-cortes-superiores> - acesso em 21/10/18

³⁶ <https://www.conjur.com.br/2014-ago-22/moda-dar-habeas-corporis-oficio-quando-eu-quiser> - acesso em 02/11/2018

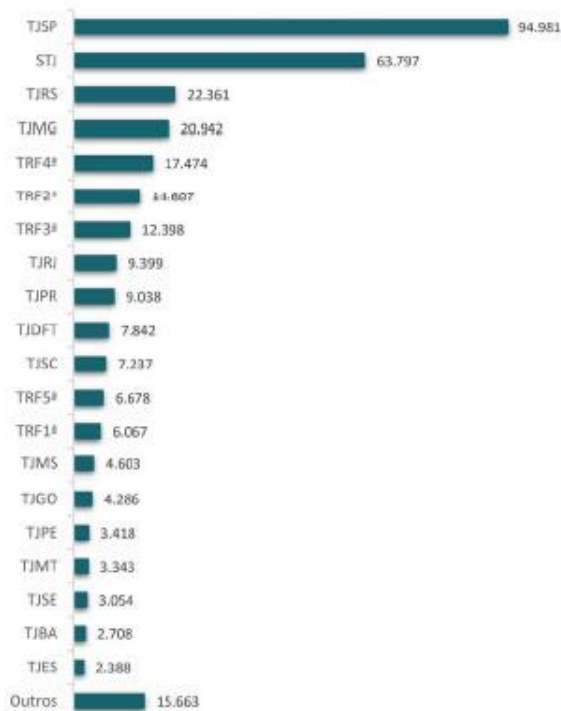
³⁷ <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/sumario.asp> - acesso em 06/11/2018.

A mesma crítica é sustentada por Alberto Zacharias Toron ao afirmar que "entre muitas coisas importantes sobre o *habeas corpus*, a pesquisa desvenda que o Tribunal de Justiça de São Paulo tem alta concentração de casos no STJ. Ele sozinho é o responsável por quase 45% de todas as impetrações perante o STJ e apresenta taxa de concessão bem superior às dos demais tribunais de segunda instância. É dizer, trata-se de Tribunal refratário à jurisprudência dos Tribunais Superiores, inclusive no que diz com temas sumulados. Assim, por exemplo, se focarmos a questão do regime inicial no crime e roubo, observando-se que há súmulas tanto do STF (718 e 719, de 2003) como do STJ (440, de 2010) que tratam do tema da imposição de regime mais gravoso, sem fundamentação concreta da necessidade, veremos que os julgados do TJSP têm ensejado a concessão de inúmeras ordens de *habeas corpus*, ainda que de ofício" (Amaral, 2016, p. 9).

Apresentando os dados do citado relatório de modo mais explícito:

Processos recebidos, distribuídos e registrados - janeiro a dezembro de 2017

Processos recebidos originários(STJ) e recursais



TOTAL DE RECEBIDOS

332.284

Processos recebidos por tipo de justiça

	%
Justiça Estadual	63,41
STJ	19,20
Justiça Federal	17,31
Justiça Especializada	0,08

Destaca-se o quantitativo de processos do TJSP que representa 28,58% dos processos recursais recebidos no período. Dos 94.981 processos do TJSP, 97% são Aresp e Resp. Outro destaque é para o assunto com maior volume de processos (Direito do Consumidor - Plano de Saúde) sendo que este não figura nem entre os 5 primeiros assuntos mais recorrentes nos outros tribunais. Os ramos direito administrativo, civil e do consumidor representa 72% dos processos recebidos do TJSP.

Distribuídos e registrados (a presidência)



Fontes: Secretaria Judiciária e STI (Sistema Justiça).

Com o devido respeito ao princípio do livre convencimento motivado que pauta as decisões judiciais, há de se levar em conta o que é decidido nas instâncias Superiores. No que tange ao objeto desse trabalho, a respeito dos temas tratados nos habeas corpus, principalmente quando tal entendimento já está consolidado e sumulado, sob pena de se promover instabilidade jurídica, o que pode gerar abuso do uso do mandamus, sob a alegação da esperança de que haverá sempre uma chance de o pleito ser atendido.

Longe aqui de se procurar impedir a impetração do remédio heroico, uma vez que sistema jurídico é passível de falhas, posto que homens imperfeitos estão à frente das decisões tomadas. A ideia é justamente trazer uma reflexão quanto à devida aplicação do instituto, no sentido de sua maior valorização e respeito.

Assim se posiciona Alexandre de Moraes ao afirmar que:

O intérprete/autoridade pública não poderá aplicar as leis e atos normativos aos casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades arbitrárias. Ressalte-se que, em especial o Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional de dizer o direito ao caso concreto, deverá utilizar os mecanismos constitucionais no sentido de dar uma interpretação única e igualitária às normas jurídicas. Nesse sentido a intenção do legislador constituinte ao prever o recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal (uniformização na interpretação da Constituição Federal) e o recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça (uniformização na interpretação da legislação federal). Além disso, sempre em respeito ao princípio da igualdade, a legislação processual deverá estabelecer mecanismos de uniformização de jurisprudência a todos os Tribunais. (Moraes, Direito Constitucional, 2003).

Ao encontro do tema o comentário da Dra. Ellen Gracie Northfleet³⁸:

“Não se pode deixar de referir que, inobstante todas as objeções fundamentadas apresentadas por ilustres doutrinadores, representantes da magistratura e da classe dos advogados, as decisões dos tribunais superiores (e, não apenas do Supremo Tribunal Federal) tradicionalmente têm, em nosso sistema judiciário, força persuasiva prevalectante sobre a formação de convencimento dos magistrados das instâncias inferiores. Isso porque, ao apreciar demanda nova, uma das atitudes mais comuns aos magistrados consiste no saudável estudo da jurisprudência já assentada sobre o tema. Tal exercício, conjugado com a análise detalhada dos fatos da causa, da legislação aplicável e dos subsídios

³⁸ Ministra do Supremo Tribunal Federal de 2000 a 2011

oferecidos pela produção doutrinária, conduz à prolação de sentenças densas de conteúdo, em que a decisão do litígio encontra embasamento seguro e as probabilidades de reformas se reduzem consideravelmente” (Nortfleet, 1999).

Tal posicionamento, além de propiciar uma maior segurança jurídica a respaldar as decisões judiciais, também reverberaria o princípio da celeridade processual, trazido pela Emenda Constitucional número de 2004³⁹, uma vez que certamente haveria uma diminuição no número de recursos e assim uma maior agilidade na prestação jurisdicional.

Portanto, não obstante o fato de que o juiz não é obrigado a seguir o posicionamento jurisprudencial dos Tribunais Superiores ao prolatar suas decisões, não se pode olvidar que essa jurisprudência deve sim ser respeitada, jamais como imposição, mas como uma base segura, um farol a nortear o magistrado em seu livre convencimento ao aplicar a lei ao caso concreto.

9. CONCLUSÃO

Certamente deveras intrigante e desafiador o devido ajuste entre a defesa do uso amplo e irrestrito do habeas corpus em detrimento a correta técnica jurídica. A busca premente pela correção de uma injustiça que salta aos olhos perpassa por esse invisível jogo de forças. Deve-se seguir os caminhos processuais corretos, por vezes demorados, ou lançar mão do remédio heroico, imbuído de toda sua força história, pugnando pela cessação da prisão ilegal de forma peremptória? Devemos aceitar que o habeas corpus se transfigure em um “coringa recursal”, maleável, a moldar-se ao caso concreto conforme a determinação do impetrante? Ou, em contrapartida, restringir o uso de tão importante arma na luta contra eventual arbitrariedade ou ilegalidade Estatal, impondo-lhe limites, como a cortar

³⁹ A Emenda Constitucional 45/2004 acrescentou ao art. 5º o seguinte inciso : “LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm - acesso em 29/10/2018.

as asas de um belo pássaro que pode alçar o injustiçado além das grades do cárcere?

Eis um grande dilema, difícil equação que ainda está distante de ser solucionada.

Há de se reconhecer que a utilização desmedida do writ, em total desrespeito às regras legais, impetrações natimortas, fadadas a não serem conhecidas, cria desnecessário excesso de demanda ao Poder Judiciário, prejudicando, assim, a celeridade. Sim, porque mesmo sem serem conhecidas, em um estranho paradoxo jurídico, são analisadas! Ou seja, debruça-se sobre o pedido para não o conhecer, ou para fundamentar a concessão da ordem de ofício, quando da constatação de flagrante ilegalidade, visando corrigir o nefasto abuso de poder do Estado.

Não obstante o empenho e dedicação de todos os trabalhadores envolvidos no desenrolar dos processos, desde seu recebimento até chegar à mesa ou à tela do magistrado, aquele que efetivamente julgará o tema, não se pode olvidar que diante do grande número de processos e, conseqüentemente, do grande volume de trabalho a possibilidade de falhas aumenta consideravelmente.

Não se pode olvidar, ainda, a necessidade do cumprimento das metas traçadas pelo Conselho Nacional de Justiça⁴⁰, em harmonia com o próprio princípio Constitucional da celeridade processual. Objetivos, ressalte-se, muito bem-vindos e respeitados, uma vez que imprimem aos órgãos julgadores a devida rapidez de resposta tão almejada pelo jurisdicionado, trazendo um repensar no que tange à otimização e modernização dos trâmites processuais.

De fato, como visto, há a efetiva procura pelos órgãos jurisdicionais no que tange à melhoria da gestão de seus processos de trabalho. Certamente, nesse desiderato, trazemos como exemplo a utilização da Inteligência artificial como próxima ferramenta a ser usada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme asseverou o novo ministro presidente, João Otávio de Noronha, em seu discurso de posse⁴¹.

⁴⁰ <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/03/30e714f91194c86c89154820ad6990cc.pdf>

⁴¹ “O uso da inteligência artificial será de grande valia para refinar triagens e imprimir maior celeridade aos fluxos de trabalho internos. É um dos setores em que pretendemos investir boa parte dos recursos financeiros disponíveis” <https://www.conjur.com.br/2018-ago-29/joao-otavio-noronha-toma-posse-presidente-stj> - acesso em 07/11/2018.

Todavia, em que pese o esforço no sentido da agilidade dos trâmites processuais nos órgãos de cúpula do Poder Judiciário, ainda levará algum tempo para alcançá-la.

Até lá, haverá um erro a ser corrigido, uma ilegalidade a ser sanada, uma afronta ao direito de locomoção a ser extirpada. E para isso seguirá o habeas corpus em seu importantíssimo papel, consagrado dentre os ordenamentos jurídicos de inúmeras nações que prezam pelos Direitos Humanos, sendo impetrado seguindo ou não a mais correta técnica jurídica, como sagrado recurso da defesa a promover o devido equilíbrio entre o poder do Estado e o poder do cidadão na tutela de sua sagrada liberdade.

REFERÊNCIAS

- Alexy, R. (2008). *Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva*. São Paulo : Malheiros .
- Alves, A. J. (02 de 09 de 2010). *A Necessidade de contraditório em habeas corpus*. Fonte: Carta Forense: <http://www.cartaforense.com.br/autor/aline-jurca-zavaglia-vicente-alves/578>
- Amaral, T. B. (2016). *Habeas corpus nos tribunais superiores uma análise e proposta de reflexão*. Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas.
- Bechara., F. R. (2005). *Prisão Cautelar*. São Paulo: Malheiros.
- Canotilho, J. G. (2003). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina.
- CNJ. (2018). *Supremo em Ação*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça.
- Correa, P. d. (1998). *Liberdade individual nos países do mercosul*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados.
- Cruz, R. S. (2011). *Prisão Cautelar - Dramas Princípios e Alternativas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Federal, S. (1988). *Constituição Federal*.
- Federal, S. (2018). http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm. Fonte: Planalto.gov.br: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm
- Guimarães, I. S. (2009). *Habeas Corpus Críticas e Perspectivas*. Em I. S. Guimarães, *Habeas Corpus Críticas e Perspectivas* (p. 300). Curitiba: Juruá.
- Justiça, S. T. (2017). *Relatório Estatístico*. Fonte: www.stj.jus.br: <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/sumario.asp>
- Lima, R. B. (2016). *Manual de Processo Penal*. Salvador : Podivum.
- Marques, J. F. (1965). *Elementos de Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Forense.
- Miranda, P. d. (2007). *História e Prática do Habeas Corpus*. Franca: BookSeller.
- Moraes, A. d. (2003). *Direito Constitucional*. São Paulo : Atlas.
- Moraes, A. d. (2013). *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Atlas.

Nortfleet, E. G. (1999). A força Vinculante do precedente judicial. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 230.

Pacheco, J. E. (s.d.). *Habeas Corpus - doutrina, legislação, jurisprudência, prática*.

Ramos, J. G. (1998). *A tutela de urgência no processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey.

Tornaghi, H. (1988). *Curso Curso de Processo Penal*. São Paulo : Saraiva.