

ALBERTO ZACHARIAS TORON

HABEAS CORPUS

**CONTROLE DO DEVIDO PROCESSO LEGAL:
QUESTÕES CONTROVERTIDAS
E DE PROCESSAMENTO DO *WRIT***

6ª edição revista, atualizada e ampliada

DESTAQUES DA EDIÇÃO:

- *Habeas Corpus* em caso de aborto e ilicitude da notícia do crime pelo médico
- Aplicação do redutor previsto na Lei de Tóxicos
 - Nulificação de investigações em decorrência de violência policial e práticas racistas
- Concessão de salvo conduto para o plantio de *cannabis sativa*
 - Ilicitude da prova obtida por delação do advogado contra o cliente que patrocina
- Exigência de prequestionamento em *habeas corpus*
 - Eficácia imediata da ordem de *habeas corpus*
 - Prova digital e cadeia de custódia

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais

JULIANA MAYUMI ONO

Gerente de Conteúdo

ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES

Editorial: Aline Marchesi da Silva, Camilla Sampaio, Karolina de Albuquerque Araújo Martino e Quenia Becker

Assistente de Conteúdo Editorial: Juliana Menezes Drumond

Analista de Conteúdo Editorial Júnior: Ana Carolina Francisco

Estagiários: Aline Pavanelli e João Victor Sales

Produção Editorial e Equipe de Conteúdo Digital

Gerente de Conteúdo

MILISA CRISTINE ROMERA

Especialistas Editoriais: Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analista de Projetos: Jéssica Viana Bezerra

Analistas de Operações Editoriais: Danielle Castro de Moraes, Mariana Plastino Andrade e Patricia Melhado Navarra

Analistas de Qualidade Editorial e ProView: Ana Paula Cavalcanti, Gabriel George Martins, Gabriela Cavalcante Lino, Maria Carolina Ferreira, Maria Cristina Lopes Araujo, Rodrigo Araujo e Victória Menezes Pereira

Estagiárias: Michelle Kwan e Rebeca Crespo Rangel

Capa: Brenno Stolagli Teixeira

Adaptação de Capa: Ariel Villalba e Cinthia Riveros

Líder de Inovações de Conteúdo para Print

CAMILIA FUREGATO DA SILVA

Gerente de Operações e Produção Gráfica

MAURICIO ALVES MONTE

Analistas de Produção Gráfica: Ana Paula de Araújo Evangelista e Jéssica Maria Ferreira Bueno

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Toron, Alberto Zacharias

Habeas corpus : controle do devido processo legal : questões controvertidas e de processamento do writ / Alberto Zacharias Toron. -- 6. ed. revista, atualizada e ampliada / São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2023.

Bibliografia.

ISBN 978-65-260-1956-6

1. Habeas corpus 2. Habeas corpus Jurisprudência - Brasil 3. Habeas corpus - Leis e legislação - Brasil I. Título.

23-171667

CDU-343.155(81)(094)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Leis : Habeas corpus : Processo penal 343.155(81)(094)
2. Leis : Brasil : Habeas corpus : Processo penal 343.155(81)(094)

Eliane de Freitas Leite - Bibliotecária - CRB 8/8415

SUMÁRIO

PREFÁCIO.....	7
NOTA À 6ª EDIÇÃO.....	9
NOTA À 5ª EDIÇÃO.....	11
NOTA À 4ª EDIÇÃO.....	13
NOTA À 3ª EDIÇÃO.....	15
INTRODUÇÃO.....	31
I. ATUALIDADE E IMPORTÂNCIA DO <i>HABEAS CORPUS</i>	35
1. Estado Democrático de Direito e flexibilização das garantias em prol da segurança.....	38
2. Defensivismo dos Tribunais Superiores e restrição ao <i>habeas corpus</i>	40
3. Reações a favor e contra o <i>habeas corpus</i>	45
II. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO <i>HABEAS CORPUS</i> NO BRASIL.....	49
1. As origens inglesas.....	49
2. O Brasil Colônia e as Cartas de Seguro.....	50
3. A Carta de 1824.....	51
4. O Código de Processo Criminal de Primeira Instância, de 1832.....	52
5. A Lei 2.033, de 20 de setembro de 1871.....	52
6. Os escravos.....	53
7. O <i>habeas corpus</i> na República e a doutrina brasileira.....	54
8. A reforma de 1926 e as Constituições Republicanas.....	56
9. A ditadura de 1964 e os AIs 5 e 6.....	58
10. A Constituição de 1988.....	59

III. PROTEÇÃO EFETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: DEVIDO PROCESSO LEGAL E O <i>HABEAS CORPUS</i>	61
1. Introdução.....	61
2. Reviver a doutrina brasileira do <i>habeas corpus</i> ?	69
2.1. O controle do devido processo legal e a repercussão na liberdade de ir e vir	70
2.1.1. <i>Habeas corpus</i> e ilegalidade processual: cabimento.....	70
3. Provas escondidas	71
3.1. Operação Fratelli e excesso de acusação.....	74
3.2. Dolo eventual em acidente de trânsito e qualificadora do homicídio. Excesso acusatório	75
3.2.1. Ainda o caminhoneiro e seu devido processo	75
3.3. Operação Satiagraha e Chacal. Ilegalidade na busca e apreensão.....	76
3.4. Ilegalidade na exigência de o réu fornecer a conta mantida no exterior.....	78
4. Conclusão.....	81
IV. A “RACIONALIZAÇÃO” DO SISTEMA RECURSAL E O <i>HABEAS CORPUS</i> ...	83
1. O <i>habeas corpus</i> como ação autônoma de impugnação	84
2. O <i>habeas corpus</i> virou agravo?	89
3. O <i>habeas corpus</i> é funcional ao sistema punitivo	90
4. O valor da legalidade processual	92
5. Identidade de objeto no <i>habeas corpus</i> e nos recursos Especial e Extraordinário	96
V. AS RESTRIÇÕES AO <i>HABEAS CORPUS</i>	99
1. Pode o STF renunciar ao seu papel de guardião dos Direitos Fundamentais de natureza processual?	99
2. A Súmula n. 691 do STF (um tormento diário).....	102
2.1. Análise crítica dos fundamentos da Súmula.....	104
2.2. A razão de ser das Súmulas	109
3. Julgamento do Agravo Regimental como pressuposto do HC (um novo tormento)	109
4. Proibição do <i>habeas corpus</i> substitutivo do RHC (o revigoração do AI-6)...	113

5. Proibição de RHC para o STF contra acórdão de RHC do STJ e de concessão de ofício da ordem (o garrote final)	119
6. Proibição de <i>habeas corpus</i> contra ato de Ministro do STF (<i>king can do no wrong</i>)	126
7. Prequestionamento. Exigência devida? Quando?	130
8. <i>Habeas corpus</i> como sucedâneo recursal ou impetrado concomitantemente a algum recurso. Possibilidade.....	135
9. A Súmula 648 do STJ e o exame da justa causa após a sentença.....	139
 VI. AS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO <i>HABEAS CORPUS</i>	141
1. Justa causa	141
1.1. Conceito	141
1.2. O exame da prova em si, quando é possível.....	142
1.3. Casos de interesse para estudo	145
1.3.1. Pais testemunhas de Jeová: trancamento da ação penal pela prática de homicídio doloso	145
1.3.1.1. HC para afastar condenação por roubo já transitada em julgado em virtude do sistema viciado de reconhecimento fotográfico	147
1.3.1.2. Aborto noticiado à polícia pelo médico que prestou assistência à mulher. Ilicitude da prova e falta de justa causa.....	153
1.3.2. Festa Rave e facilitação ao tráfico: trancamento da ação penal.....	155
1.3.3. Acidente com vítima fatal no Parque de diversões Hopi Hari: imputação de culpa ao presidente do Parque	156
1.3.4. Prerrogativas do advogado. A atipicidade da conduta profissional na crítica ao juiz.....	159
1.3.4.1. Prerrogativas profissionais do advogado. Crítica a juiz. Ofensa descaracterizada.....	160
1.3.4.2. Trancamento da ação contra advogada que gravou audiência contra a determinação do juiz.....	163
1.3.4.3. Prerrogativa do jornalista na crítica: descaracterização da calúnia e da difamação.....	163
1.3.4.4. HC para afastar a exigência de o advogado tirar cinto, relógio etc. para ver o preso na Penitenciária	166

1.3.5.	Guerra fiscal e comportamento atípico de empresários	167
1.3.5.1.	Crime fiscal e justa causa para o falso ideológico em processo autônomo	171
1.3.5.2.	Bem dado em garantia na execução fiscal afasta a justa causa para a ação penal por crime tributário? ...	172
1.3.6.	Médico de Pronto Socorro da Santa Casa que deixa de comunicar à polícia o encontro de maconha na vagina da paciente e é preso, autuado em flagrante, por participação no tráfico ...	174
1.3.7.	Crime contra o sistema financeiro. Arquivamento do processo administrativo. Falta de justa causa.....	176
1.3.8.	Operação Castelo de Areia: falta de justa causa para a deflagração de medida invasiva.....	179
1.3.9.	Para apagar maus antecedentes.....	183
1.3.10.	Restabelecimento da absolvição em caso de roubo por meio de <i>Habeas Corpus</i>	184
1.3.10.1.	Restabelecimento da absolvição em caso de tráfico... ..	185
1.3.11.	Confissão, ainda que parcial, ou até retratada, deve atenuar a pena desde que utilizada para condenar.....	186
1.3.12.	Dupla condenação pela prática de tráfico no mesmo contexto fático. Reconhecimento de crime único	186
1.3.13.	Absolvição em estupro examinada em HC diante da retratação da vítima	187
1.3.13.1.	Estupro e absolvição por erro de tipo e superveniência do exame de DNA.....	189
1.3.14.	Afastamento da majorante de violação à regra técnica de profissão em virtude de <i>bis in idem</i>	191
1.3.15.	Descumprimento contratual versus apropriação de honorários.....	192
1.3.16.	Afastamento da majorante do grave dano à coletividade em crime fiscal (art. 12 da Lei n. 8.137/90).....	193
1.3.16.1.	HC para o reconhecimento da insignificância	193
1.3.17.	HC para evitar a expulsão dos diplomatas venezuelanos	195
1.3.18.	HC para trancar inquérito requisitado pelo Ministro da Justiça contra advogado por infração à Lei de Segurança Nacional (LSN).....	196

1.3.19.	HC para trancar inquérito contra Procuradores da República investigados por meio de inquérito instaurado pelo Presidente do STJ.....	197
1.3.20.	HC para impedir o comparecimento à CPI e/ou para se garantir o direito ao silêncio	198
1.3.21.	HC para desclassificação do tráfico para uso próprio de drogas.....	201
1.3.21.1.	HC para afastar a condenação por associação para o tráfico e a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos.....	204
1.3.21.2.	Salvo conduto para o plantio de <i>cannabis sativa</i>	204
1.3.22.	HC coletivo em caso de tráfico privilegiado	207
1.3.23.	HC para absolver diante de condenação por dispensa ou inexigibilidade de licitação.....	214
1.3.24.	HC para o levantamento de medida assecuratória real	215
1.4.	Trancamento de inquérito policial.....	217
1.4.1.	O caso do gerente do banco e a quebra do sigilo bancário.....	218
1.4.2.	O crime ambiental inexistente	220
1.4.3.	O caso dos jovens militantes do <i>Black Bloc</i> e o inquérito para apurar crime contra a segurança nacional e quadrilha.....	221
1.5.	Indiciamento e justa causa	225
1.5.1.	Indiciamento determinado após o oferecimento de denúncia. Ilegalidade sanável pela via do <i>writ</i>	227
1.5.2.	Indiciamento arbitrário e controle da sua legalidade pelo <i>writ</i>	229
2.	Ainda a Justa Causa: questões afetas ao Júri.....	230
2.1.	É possível afastar qualificadora em <i>habeas corpus</i> ?.....	230
2.2.	Denúncia excessiva (tentativa de homicídio) e anulação pelo STF por meio do <i>habeas corpus</i> . Possibilidade	234
2.2.1.	O rompimento da barragem de Mariana (caso Samarco) e o excesso acusatório	236
2.2.2.	Despronúncia em HC em razão do testemunho de “ouvir dizer”	238
2.2.3.	Pronúncia com base apenas em elementos do inquérito. Afastamento por meio do <i>writ</i>	240

2.2.4.	Despronúncia por conta da prova ilícita do inquérito e testemunhos indiretos.....	242
2.3.	Pode o <i>habeas corpus</i> impedir a realização do Júri quando pende Recurso Especial contra a decisão de pronúncia?	243
2.4.	Recurso acusatório contra veredito absolutório do Júri em razão de decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Inadmissibilidade diante da nova sistemática instituída pela Reforma de 2008. <i>Habeas corpus</i> para impedir novo julgamento popular	245
2.5.	HC contra acórdão do TJ que cassa decisão do júri. Limites cognitivos da apelação contra o mérito do veredito popular. É verificável a existência de duas versões no âmbito do <i>writ</i> para restabelecer o veredicto dos jurados?	250
2.6.	HC e desaforamento. Possibilidade do manejo	252
2.7.	HC e pena maior no novo Júri que a do primeiro anulado em recurso exclusivo da defesa	256
2.8.	HC para o réu usar trajes civis no júri	265
3.	Ainda a Justa Causa.....	267
3.1.	<i>Habeas corpus</i> contra a demora na prestação jurisdicional e para apressar o julgamento de outro <i>writ</i> . Possibilidade.....	267
3.2.	HC e questionamento da pena. Quando é possível.....	271
3.3.	HC para trocar de regime; para colocação em prisão especial, para ser removido para estabelecimento definido, mas não cumprido e para ficar mais perto da família. Possibilidade.....	277
3.3.1.	Para obter a saída temporária independentemente do lapso temporal.....	280
3.3.2.	HC para obter regime menos gravoso em tráfico de drogas	283
3.3.3.	HC para obtenção de livramento condicional	283
3.4.	Para a mãe obter prisão domiciliar a fim de cuidar de filhos menores....	284
3.5.	Pandemia da Covid-19 e progressão do regime semiaberto para o aberto.....	290
3.6.	Juiz interamericano e o cômputo dos dias em dobro pela pena cumprida em estabelecimento degradante	291
3.7.	Detração da pena em razão do recolhimento noturno e aos finais de semana	292
3.8.	HC coletivo para banho de sol.....	295

3.9.	HC para determinar a expedição de Guia de Recolhimento antes da prisão	297
4.	Quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo.....	298
4.1.	Lava Jato e competência em razão de delação	300
4.2.	Lava Jato e empresas de telefonia no caso da compra do sítio de Atibaia. Incompetência da 13ª Vara de Curitiba.....	300
4.2.1.	Caso Lula: competência jurisdicional para os processos do triplex do Guarujá (SP) e do sítio de Atibaia (SP)	301
4.3.	Crime ambiental em Paraty (RJ) e a <i>prorrogatio jurisdictionis</i> (RJ).....	304
4.4.	Prevenção inexistente e possibilidade do manejo do <i>writ</i> contra a decisão que rejeita a exceção de competência.....	306
4.5.	Competência para a apuração da lavagem e do peculato.....	307
4.5.1.	Competência para apuração de acidente ferroviário envolvendo vítimas fatais	308
4.5.2.	Competência para apurar crime hospitalar de fraude à licitação, corrupção e lavagem	311
4.5.3.	A competência da justiça eleitoral prevalece sobre a federal e pode ser aferida na fase de inquérito.....	311
4.6.	Prerrogativa de foro e controle da competência por meio do <i>writ</i>	312
4.7.	Foro por prerrogativa de função e impossibilidade do fatiamento da ação entre diferentes réus	315
4.8.	Prefeito investigado em inquérito requisitado por Promotor de Justiça. Ilegalidade	317
4.9.	Interceptação telefônica ordenada por juiz incompetente.....	318
4.9.1.	Delegado de Polícia Federal que escolhe, num domingo, juiz de férias para despachar representação pela interceptação. Ilegalidade	319
4.9.1.1.	Após a declinação de competência para a Justiça Estadual, a Polícia Federal só pode atuar mediante expressa autorização judicial.....	320
4.9.2.	Escuta deferida por juiz escolhido pelo Ministério Público. Ilegalidade	321
4.10.	Usurpação de competência e prova ilícita: quando ocorre	322
5.	Quando o processo for manifestamente nulo.....	325
5.1.	Desrespeito à cronologia das sustentações orais: prejuízo presumido...	328

5.1.1.	Cronologia na entrega dos memoriais por réus delatores e delatados.....	331
5.1.2.	HC para anular condenação transitada em julgado e a discussão do padrão probatório.....	333
5.1.3.	Interrogatório deve ser o último ato do processo sob pena de nulidade.....	335
5.1.4.	Cerceamento de defesa pela impossibilidade de se fazer perguntas no interrogatório do corréu.....	338
5.1.5.	Cerceamento de defesa pela vedação ao direito de o réu responder no seu interrogatório apenas às perguntas do seu defensor.....	339
5.1.6.	Cerceamento de defesa pelo provimento de Correição Parcial sem oportunidade de a defesa se manifestar.....	342
5.2.	Violação ao art. 212 do CPP: a cronologia da inquirição das testemunhas após a reforma de 2008.....	343
5.3.	Respostas contraditórias dos jurados: nulidade insanável.....	347
5.4.	Denúncia inepta: possibilidade de arguir-se a nulidade após a prolação da sentença.....	348
5.4.1.	Denúncia inepta nos crimes societários.....	350
5.4.2.	Denúncia inepta por se remeter a outra peça do processo.....	359
5.5.	Nulidade da decisão desfundamentada que confirma o recebimento da denúncia.....	361
5.5.1.	O surgimento de um truque interpretativo.....	365
5.5.2.	Nulidade da pronúncia que acolhe qualificadora sem fundamentação.....	366
5.6.	Nulidade decorrente da redução do número de testemunhas pelo juiz.....	371
5.7.	Prova furtada por funcionário para propor ação trabalhista é ilícita ...	373
5.7.1.	Compartilhamento direto de dados bancários entre a Receita Federal e o MPF. Ilícitude da prova.....	376
5.8.	O juiz não pode sentenciar o feito sem os memoriais defensivos (obrigatórios).....	378
5.9.	Livre escolha do advogado. Impossibilidade de o juiz nomear advogado a quem já o tenha, sem a prévia intimação do réu para constituir um novo.....	379
5.10.	Efetividade da defesa. Nulidade decorrente da ausência desta.....	381

5.11. Informação errada na página eletrônica do Tribunal. Nulidade	383
5.12. <i>Reformatio in pejus</i> . Nulidade	384
5.13. Correlação entre a imputação e a denúncia	386
5.14. Nulidade em busca e apreensão coletiva: impossibilidade.....	389
5.14.1. Nulidade da busca e apreensão a partir de denúncia anônima, sem mandado judicial e sem prova do consentimento do morador	389
5.14.2. Informações da autoridade coatora não podem suprir a deficiência de fundamentação da decisão de busca e apreensão....	392
5.14.3. Busca e apreensão não pode ser justificada somente pela denúncia anônima e nem de forma genérica	392
5.14.4. Busca pessoal realizada com violência. Inadmissibilidade. Nulidade	393
5.14.5. Busca pessoal, marcadores sociais e práticas preconceituosas ...	394
5.14.6. Guardas Municipais não podem atuar como polícia ostensiva.....	397
5.14.7. O cumprimento da ordem de prisão não autoriza a busca e apreensão sem prévia autorização judicial	398
5.14.8. Fuga do paciente para o interior de sua casa não autoriza presumir armazenamento de drogas, nem o ingresso domiciliar sem mandado pelos policiais	399
5.14.9. Busca e apreensão realizada na casa de advogado sem a presença de representante da OAB. Nulidade	399
5.15. Nulidade decorrente da parcialidade do juiz (o caso Lula e a suspeição do Juiz Sergio Moro).....	401
5.16. Ilicitude das interceptações determinadas com carência de fundamentação	405
5.17. Ilicitude da prova decorrente da falta de advertência do direito ao silêncio no momento da autuação pelo policial (Aviso de Miranda) ...	407
5.18. Cerceamento de defesa pelo indeferimento de diligências em grau de apelação que poderiam comprovar a inocência do acusado.....	409
5.19. Nulidade da ação penal em decorrência da não apresentação de proposta de ANPP por falta de confissão na fase policial	411
5.20. Nulidade da delação feita por advogado contra seu cliente	412
5.21. HC e cadeia de custódia. Nulidade da prova não preservada.....	416

6.	Extinção da punibilidade.....	418
6.1.	Prescrição e <i>habeas corpus</i>	418
6.1.1.	Prescrição em júri anulado por recurso exclusivo da defesa....	418
6.2.	Perdão Judicial e <i>habeas corpus</i>	420
6.3.	Termo inicial da contagem do prazo para o reconhecimento da prescrição executória	421
6.4.	Parcelamento do débito tributário e extinção da punibilidade na vigência da Lei n. 9.249/1995.....	422
6.5.	Prescrição e 70 anos antes do acórdão. Cômputo do prazo pela metade.....	422
6.6.	Irretroatividade da Lei que alterou a causa interruptiva da prescrição em razão do acórdão confirmatório da condenação	424
VII.	QUESTÕES DE PROCEDIMENTO.....	425
1.	Liminar em HC no STF prejudica o HC no STJ?	425
1.1.	Há necessidade de previamente se pedir reconsideração à autoridade coatora antes de se impetrar HC?	427
2.	Qual a natureza jurídica da decisão que concede a liminar em HC?	428
3.	Cabe Agravo no STJ contra decisão que defere ou indefere liminar em HC?....	428
4.	Contrarrazões em RHC. Desnecessidade.....	429
5.	Aceitação da suspensão processual e HC pendente: ausência de prejuízo.....	433
6.	Intimação do julgamento do HC. Quando é necessária?	434
7.	Pode-se recorrer da decisão que não conhece o <i>writ</i> ?.....	436
8.	Há necessidade de se intimar o impetrante quando o MP opõe embargos declaratórios com a pretensão de efeitos modificativos?.....	437
9.	Pode haver <i>reformatio in pejus</i> em <i>habeas corpus</i> ?.....	439
10.	Há necessidade de procuração para a interposição do RHC?.....	439
11.	Sobre a desistência unilateral do <i>habeas corpus</i>	444
12.	HC contra condenação transitada em julgado	445
13.	Julgamento: a questão do julgamento pelo colegiado.....	448
14.	Possibilidade de a ordem ser concedida monocraticamente	451
15.	Legitimidade ativa. Impetração pelo MP para prejudicar o acusado. Impossibilidade.....	451

16. <i>Habeas corpus</i> no STF só pela via eletrônica (Resolução 427/2010)	453
17. Inquérito Policial requisitado por membro do MP. Competência para conhecer do HC.....	454
18. <i>Habeas corpus</i> coletivo. É possível?	456
19. <i>Amicus curiae</i> no <i>habeas corpus</i> : é possível?	459
20. Admissão de assistente do MP no <i>writ</i> . Necessidade de revisão da jurisprudência.....	461
21. A vedação do acórdão oriundo de HC para o confronto de teses em recurso especial. Uma distorção incondizente com a importância do <i>writ</i> e com a própria lei	462
22. O acórdão do HC como formador de precedente	467
BIBLIOGRAFIA BÁSICA.....	471