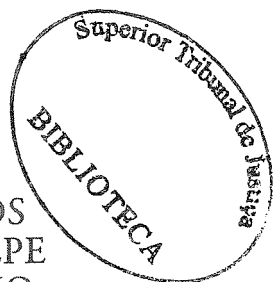


ANNA MARIA REIS  
BRUNO ESPÍNEIRA LEMOS  
LUÍS EDUARDO COLAVOLPE  
MAURÍCIO MATTOS FILHO  
Organizadores



# HABEAS CORPUS

## TEORIA E PRÁTICA

Estudos em homenagem ao  
Ministro Nilson Naves



342.721(00)  
1113ct



*Conselho Editorial*

**Doutor Cláudio Roberto Cintra Bezerra Brandão**  
*Professor Titular da Universidade Federal de Pernambuco – Brasil*

**Doutora Sílvia Isabel dos Anjos Caetano Alves**  
*Professora da Universidade de Lisboa – Portugal*

**Doutor Georges Martyn**  
*Professor da Universidade de Ghent – Flanders/Bélgica*

**Doutora Agata Cecilia Amato Mangiameli**  
*Professora da Universidade de Roma II – Itália*

**Doutora Ana Elisa Liberatore Silva Bechara**  
*Professora Titular da USP – Brasil*

**Doutor Stelio Mangiameli**  
*Professor da Universidade de Teramo – Itália*

**Doutor José Geraldo de Sousa Junior**  
*Professor Titular da Universidade de Brasília – Brasil*

**Doutor Joaquim Portes de Cerqueira César**  
*Doutor em Direito Constitucional pela PUC/SP – Brasil*

**Doutor Thomas Law**  
*Doutor em Direito Comercial pela PUC/SP – Brasil*

**Doutor Marcelo Figueiredo**  
*Professor da PUC/SP – Brasil*

**Doutor João Grandino Rodas**  
*Professor Titular da USP – Brasil*

*Editor Chefe*  
**Plácido Arraes**

*Editor*  
**Tales Leon de Marco**

*Produtora Editorial*  
**Bárbara Rodrigues**

*Capa, projeto gráfico*  
**Fernanda Aquino**

*Diagramação*  
**Fernanda Aquino**

Todos os direitos reservados.

Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios, sem a autorização prévia do Grupo D'Plácido.

Copyright © 2023, D'Plácido Editora

Copyright © 2023, Os autores.

**Belo Horizonte**

Av. Brasil, 1843, Savassi, Belo Horizonte, MG – CEP 30140-007  
Tel.: 31 3261 2801

**São Paulo**

Av. Paulista, 2444, 8º andar, cj 82, Bela Vista – São Paulo, SP – CEP 01310-933

WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR    INSTAGRAM/EDITORADPLACIDO

**Catálogo na Publicação (CIP)**

H114    **Habeas Corpus : teoria e prática : estudos em homenagem ao Ministro Nilson Naves / Anna Maria Reis... [et al.] (orgs.). - 1. ed. - Belo Horizonte, São Paulo : D'Plácido, 2023. 610 p.**

Organizadores: Anna Maria Reis, Bruno Espiñeira Lemos, Luís Eduardo Colavolpe, Maurício Mattos Filho.  
ISBN 978-65-5589-684-8

1. Direito 2. Direito Penal 3. Habeas Corpus - Brasil 4. Naves, Nilson Vital, 1940- I. Reis, Anna Maria II. Lemos, Bruno Espiñeira III. Colavolpe, Luís Eduardo IV. Mattos Filho, Maurício V. Título.

CDDir: 341.5

SUPERIOR TRIBUNAL DE Justiça  
BIBLIOTECA M. OSCAR SARAIVA

Nº

GRUPO EDITORA D'PLACIDO

1246215    09/11/23

Responsável: Fernanda Gomes de Souza CRB-6/2472



342.15

1249852

## *Habeas corpus:* *mandado de segurança*

Arnaldo Esteves Lima<sup>1</sup>

### I Introdução

Cuida-se de obra coletiva gravitando em torno do *habeas corpus*, em merecida homenagem ao Ministro NILSON NAVES, o qual, desde a sua inativação da Magistratura, exerce a advocacia, com igual competência, dedicação e ética, constituindo-se em vigoroso defensor da efetividade das garantias constitucionais que visam à proteção da liberdade, do direito de ir e vir, do ser humano, enquanto não sobrevier-lhe definitiva condenação, sob o sinete da coisa julgada, pelo tipo penal a ele imputado.

Escusado registrar a grande honra em participar deste trabalho.

O CC de 1916, recorde-se, didaticamente prescrevia em seu art. 75: “A todo direito corresponde uma ação, que o assegura”. O HC é, precisamente, a ação que se destina a assegurar o direito à liberdade de locomoção, atingida ou ameaçada, por ilegalidade ou abuso de poder – CF, 5º, LXVIII –.

O MS, a seu turno, é a ação vocacionada à proteção de direito individual, líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando a ilegalidade ou o abuso de poder originam-se de autoridade pública ou delegada, conforme inciso LXIX, do mesmo art. 5º.

Tais preceitos magnos revelam, em suas dicções, a um só tempo, distinções e afinidades entre ambos. Difícil pontuá-las minudentemente, apenas alguns comentários.

---

<sup>1</sup> Foi membro do MP e Juiz do DF. Foi Juiz Federal de carreira. Ministro do STJ, aposentado.

Interessante, inicialmente, sintética abordagem pretérita.

## II Histórico

As Constituições Pátrias, salvo a de 1824, previram o *HC*: 1891 (art. 72, § 22); 1934 (art. 113, 23); 1937 (art. 127, 16); 1946 (141, § 23); 1967/69 (art. 153, § 20); 1988 (art. 5º, LXVIII). A lei de 1832, que promulgou o “Código de Processo Criminal de Primeira Instância”, foi o primeiro diploma legal a prevê-lo, em seu art. 340, a saber:

“Todo cidadão que entender que ele ou outrem sofre uma prisão ou constrangimento ilegal, em sua liberdade, tem direito de pedir uma ordem de – *Habeas corpus* – em seu favor”.

O mandado de segurança, diversamente, só veio a ser instituído em nosso ordenamento jurídico, a partir da CF/1934 (art. 113, 33); omitindo-se a seu respeito, a de 1937; recuperou, porém, o *status* de garantia magna com a CF/1946 (art. 141, § 24), mantido pelas de 1967/69 (art. 153, § 21) e de 1988 (art. 5º, LXIX e LXX).

Relevante, como notório, em tal percurso, foi a chamada “Doutrina Brasileira do *Habeas Corpus*” que se constituiu como precursora da ação mandamental, conforme pontua, dentre outros, de forma lapidar, o Prof. João Gualberto Garcez Ramos, da Faculdade de Direito da UFPR, em artigo publicado no vol. 31, da Revista daquela instituição, p. 51 e segs., o qual ponderou que o *HC*, pelo art. 34, do referido Código de Processo Criminal, nasceu vocacionado à proteção da liberdade de locomoção; após, no entanto, à vigência da CF/1891, em face da redação do § 22, do seu art. 72 “*Dar-se-á o habeas corpus sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder*”...” esse dispositivo, ---consignou o articulista – por motivos desconhecidos, não limitava – ou, por outra, não era claro em limitar – o *habeas corpus* às violações da liberdade ambulatoria. Esse fato não passou desapercibido ao gênio jurídico de RUI BARBOSA, que, já em quinze de agosto de 1893, em editorial publicado no “Jornal do Brasil”, escreveu a respeito do tema, sustentando o cabimento do *habeas corpus* para, por exemplo, assegurar a publicação de uma gazeta”

Após outras pertinentes abordagens, referido Professor aduziu, ainda, que tal doutrina ...”durou até setembro de 1926, quando uma reforma constitucional alterou a redação do § 22 do art. 72, deixando clara a aplicabilidade do *habeas corpus* apenas como instrumento de proteção da liberdade de ir e vir.

“Estava, porém, lançada uma importante semente. Os vinte anos de aplicação do *habeas corpus* para toda sorte de violações de direitos serviram para consolidar, no Brasil, a idéia da necessidade de uma ação sumária e documental predisposta à sua proteção. E, justamente com a limitação do *habeas corpus* à liberdade de ir e vir, nasceu a ideia de um instrumento que o substituísse nesse mister.

Foi assim que, durante as discussões da Assembléia Constituinte eleita em 1933, surgiu pela primeira vez o mandado de segurança, fruto de sugestão de JOÃO MANGABEIRA. O mandado de segurança descende do *habeas corpus*; tanto que a primeira disposição constitucional a seu respeito – o item 33 do art. 113 da Constituição brasileira de dezesseis de julho de 1934 – estabelecia que o procedimento do mandado de segurança haveria de ser o mesmo do *habeas corpus*”.

A afinidade de propósitos subjacentes aos dois institutos se revela inegável, não sendo demasia gizar que a significância institucional do *HC*, destinado à proteção do bem individual mais relevante do ser humano, depois da própria vida, que é a sua liberdade de locomoção, acabou contribuindo, eficazmente, para o nascimento do *MS*, destinado a proteger direitos relevantes, no campo não penal, *lato sensu*, atingidos ou prestes a sê-lo, em decorrência de ilegalidade ou abuso, praticada por autoridade pública ou delegatário.

### III Plano infraconstitucional

As regras-matrizes das duas ações, vimos, radicam-se expressamente, na CF

A legislação ordinária dispõe sobre os requisitos necessários para a utilização dos *writs* em apreço. O CPP, arts. 647/667 disciplina o *HC* e seu processo, certo que, perante os Tribunais, em geral, seus regimentos, no que for cabível (CF, 96, I, *a*), também o fazem. Exemplificativamente, no RI/STF, arts. 188/99 e 310/2, enquanto no do STJ, arts. 201/10 e 244/6, cuidam da garantia fundamental em foco, nas esferas de suas competências internas.

Escusado salientar que o *HC* configura ação sumamente democrática, despida, em sua feição prática, de maiores entraves ou “peias”, conforme expressão do e. Ministro MARCO AURÉLIO, em memoráveis votos. Juntamente com o *habeas data*, tem gratuidade, conforme garantia inscrita no inciso LXXVII, art. 5º, únicos procedimentos judiciais que receberam tal benefício diretamente da CF. Na dicção do art. 654 e segs

do CPP, tem legitimidade para impetrá-lo, qualquer pessoa, natural ou jurídica, independentemente da participação de advogado, tanto quanto órgão de ministério público, além disso pode, aliás deve, ser expedido de ofício, por qualquer juízo ou tribunal, quando, no curso de qualquer processo, se verificar que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal, observe-se que, para tanto, não se cogita de ser ou não competente, para tanto, a respectiva autoridade judiciária.

A casuística de seu cabimento é extensa, indo bastante além das hipóteses elencadas no art. 650, do mesmo Código, conforme se colhe da vasta jurisprudência a respeito.

Registre-se, por ser justo, a profícua, dedicada e competente atuação das Defensorias Públicas e mesmo dos Departamentos de Assistência Judiciária, das Faculdades de Direito, na defesa dos hipossuficientes, em juízo, mormente na seara penal, em particular no patrocínio de um sem número de *HCs*.

A questão nuclear a justificar o seu manejo, como já pontuado, radica-se no indevido cerceamento ou ameaça à liberdade de locomoção; aquela, aferida objetivamente, p. ex., ocorreu a prisão; esta, contudo, mesclada por certo grau de subjetivismo, ou seja, o indivíduo sente-se ameaçado, mas, de fato, inexistem motivos idôneos que a tanto justifiquem o seu receio, assim, se ajuizado o *writ*, tal aspecto deverá ser ponderado, judicialmente para, se se considerar inidônea a ameaça, do mesmo não se conhecer, por falta de interesse processual. Daí se classificar o *HC* em repressivo, quando combate fato consumado, a prisão, digamos e, preventivo, quando o seu emprego ocorre em face de ameaça ao direito ambulatorial. Registre-se que, em seus sentidos e alcances, as Súmulas 395, 692, 693, 694 e 695, do e. STF, ratificam, cancelam, tais desideratos.

A impressão que se tem, no entanto, é que, no dia a dia, parece ter se dilargado bastante o âmbito de sua utilização, preventivamente, como se nota, por exemplo, em impetrações contra medidas determinadas ainda em fase inquisitorial, por exemplo, quebras de sigilos resguardados constitucionalmente, requisições de documentos, etc., isto porque, em princípio, só remotamente tais providências poderiam atingir o direito de locomoção do investigado; no entanto, havendo ilegalidade, tal é admitido, jurisprudencialmente, o que se compraz com a essência do *writ*.

Quanto ao *MS*, vimos, a sua origem está intimamente ligada ao *HC*, o que se robustece, inclusive, observando-se a redação do próprio

inciso LXIX, do art. 5º/CF, ao prever o seu cabimento quando o direito não for...”amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*”, sabendo-se que em certos casos, na prática, o advogado, não raro, se depara com dificuldade concreta para escolher, optar, pelo ajuizamento de uma ou outra ação e o magistrado, igualmente, para aceitar ou não, a eleita. Em situações limítrofes, reais, não seria despropositado admitir a chamada fungibilidade do procedimento, certo que o mais importante é a definição do mérito, sobretudo quando em causa, situações sensíveis, na prática, que poderiam justificar o manejo de uma ou outra medida, dependendo dos ângulos jurídicos sopesados.

Curiosamente, quando rascunhava estas observações, li, no *site* “Jota”, de 09/06/22, artigo intitulado “O *habeas Corpus* e as medidas assecuratórias patrimoniais”, no qual os autores, competentes Advogados Pedro Ivo Velloso e Vinícius Arouck, teceram interessantes comentários sobre a matéria, abordando o RHC 147.043/SP, julgado em 23/03/2022, pela e. 6ª Turma do STJ, em que a dúvida fundada sobre o cabimento da referida ação veio à baila, porque não estava em causa, estritamente, o direito de locomoção da parte; prevaleceu, majoritariamente, o acórdão favorável, com bons fundamentos nos dois sentidos.

No plano infraconstitucional, referida ação está disciplinada, basilaramente, pela Lei 12.016, de 09/08/2009, que revogou, além de várias outras, a “saudosa” Lei nº 1.533/51, a qual, por quase sessenta anos ininterruptos dispôs, proficientemente, sobre a matéria e carecia, a rigor, de apenas alguns ajustes.

A liquidez e certeza do direito – ou seja, a existência de prova preconstituída de sua existência ou a sua incontrovérsia fática – constitui requisito indispensável para legitimar o ajuizamento de MS, o que deverá ocorrer, sob pena de decadência, no prazo de 120 dias, a contar do conhecimento pela parte, da existência do ato coator, oriundo da prática de ilegalidade ou abuso, por autoridade pública ou delegada, que violou seu direito individual.

A exemplo do *HC*, o MS pode ser repressivo ou preventivo, aquele mais comum.

Para exercê-lo é necessário a representação por profissional que tenha capacidade postulatória, ou seja, advogado, procurador, defensor público, órgão de MP, conforme a situação concreta.

Embora inexistindo condenação em honorários – Súmulas 105/STJ e 512/STF – , precedentes ratificados pelo art. 25, da mencionada lei, as custas, no entanto, são devidas, em regra.

A sentença que concede um MS, além de recorrível por apelação, está sujeita, como condição de sua eficácia, a remessa oficial, à respectiva corte. Caso a sua impetração ocorra, originariamente, perante tribunal ordinário, o acórdão denegatório ou extintivo do mesmo, sem exame de mérito, desafiará recurso ordinário, o conhecido RMS, para o respectivo tribunal transordinário, observando-se a similaridade que existe entre tal recurso e o de apelação, registrando-se que em seu julgamento todas as questões relevantes aventadas e respectivos aspectos jurídicos, constitucionais ou infra, desde que pertinentes, podem e devem ser examinados, seja pelo STJ/STF ou outra Corte superior. A sua denegação por Tribunal Superior é recorrível, também por RMS, para a Corte Suprema.

Consabidamente, já foram editadas inúmeras súmulas a seu respeito, pelos diversos tribunais pátrios, o que denota o labor hermenêutico a propósito, consolidando os seus contornos e dissensos mais expressivos. Por exemplo, do e. STF, verbetes: 101, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 430, 510, 512, 625, 630 e 632. Do e. STJ: 105, 202, 213, 233, 460.

São interessantes os históricos dos dois institutos, não obstante ser o *HC* muito mais antigo, o que não obsta a ocorrência de aspectos relativamente comuns em seus procedimentos e, em certa medida até mesmo em seus objetivos primordiais: um, esgrimível em face de violação ou ameaça a direito ambulatorial; outro, ante conduta ilegal ou abusiva de autoridade, que coarctar ou ameace a direito individual, líquido e certo, de pessoa natural ou jurídica.

Na esfera do chamado direito administrativo sancionador, exercido pelo Estado, *lato sensu*, ante, em geral, seus servidores, o MS muitas vezes se revela fundamental no combate aos “males da prepotência”, aproximando-se, não raro, da ação de pedir *HC*.

Defeso, nos dois procedimentos, o exame aprofundado de provas, que devem ser materiais, convergentes, não oferecendo dúvida mais do que razoável quanto a seu poder persuasivo. Relativamente às questões jurídicas subjacentes, por mais complexas que sejam, não preexcluem tais ações, aplicando-se a ambas, pelo seu claro conteúdo e alcance, a Súmula 625/STF, que diz; “*Controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança*”. Vale, óbvio, para o *HC*, também.



Tanto um quanto o outro, em seus processamentos, comportam decisões liminares e o seu imediato cumprimento, certo que as sentenças favoráveis, mesmo sujeitas à remessa de ofício e, ainda alvo de apelação, também são de cumprimento imediato, havendo, claro, no âmbito da ação de pedir segurança, certos temperamentos.

Novidade na CF/88, o MS coletivo, previsto no inciso LXX, do seu art. 5º, cujas alíneas *a* e *b*, enumeram os legitimados para impetrá-lo, configura-se espécie de notória utilidade pois amplia, em muito, sobretudo nas hipóteses de substituição processual, a efetividade das decisões.

Quanto ao *HC* coletivo, é cabível, conforme precedentes, embora a omissão legal, como exemplo o de nº 143.6411/SC, julgado em 20/02/2018, pela 2ª Turma do e. STF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, concedido *...a favor de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA...*”. O substrato, na essência, é a máxima efetividade da jurisdição.

#### IV Finalizando

Em síntese, sem concluir, pois o propósito é uma sumária comparação, são duas garantias constitucionais que prestam, ao longo do tempo, excelentes proteções jurídicas a inúmeros jurisdicionados; oxalá, continuem a fazê-lo, *ad aeternum*, pois as suas indesejadas e eventuais supressões ou mesmo mitigações, seriam prenúncios tristes de erosão ou limitação do próprio Estado Democrático, o que a ninguém interessa, em especial àqueles cidadãos e cidadãs que devotaram e devotam as suas vidas à prevalência do bom Direito; do Direito justo, legítimo, como exemplo, o nosso homenageado, Dr. Nilson Vital Naves!