

# A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO DA AÇÃO DE *HABEAS CORPUS*

Sandro Ricardo Vendramini<sup>1</sup>

## RESUMO

A liberdade de locomoção é um direito fundamental de primeira geração, garantido no art. 5º, XV, da Constituição Federal. Havendo a privação ou ameaça injustificada desta liberdade, a Magna Carta outorga um remédio jurídico específico para proteger o direito de ir e vir, a ação de *habeas corpus*. Amplamente utilizado no meio jurídico, o referido instrumento acabou por ter seu alcance ampliado, acarretando diversos entraves jurisdicionais. Diante disso, o Supremo Tribunal Federal, em agosto de 2012, alterou seu entendimento jurisprudencial, firmando posição no sentido de restringir a impetração de *habeas corpus* quando previsto recurso específico para atacar a decisão objeto do remédio constitucional, no caso, o recurso ordinário. Este artigo objetiva examinar, à luz da doutrina e da jurisprudência, a (in)constitucionalidade das decisões dos Tribunais Superiores em limitar o uso do *habeas corpus* sem o esgotamento da via recursal ordinária.

## 1 A (in)constitucionalidade da limitação da ação de *habeas corpus*

A Constituição Federal de 1988 nasce, essencialmente, para garantir o Estado Democrático de Direito e, neste prisma, os direitos fundamentais proclamados no art. 5º. A partir desta moderna ordem constitucional, não há dúvidas acerca da necessidade de se vincular a aplicação do Direito e, conseqüentemente, do Direito Processual Penal, à concretização dos direitos humanos.

Neste contexto, a sociedade e o Direito sofrem constantes evoluções que levam ao alargamento de direitos, sendo, os princípios constitucionais do direito processual penal, normas cogentes que deve ser aplicadas no intuito de tornar eficazes as garantias fundamentais no sistema jurídico pátrio. Dentre os princípios vinculados ao tema, destacam-se o da verdade real, do *ne procedat iudex ex officio* ou iniciativa das partes, da presunção de inocência, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, os quais devem ser analisados brevemente.

---

<sup>1</sup> Formando do Curso de Direito do Centro Universitário Univates, Lajeado-RS.

O princípio da verdade real, também conhecido de princípio da verdade material ou substancial, significa, conforme entendimento de Avena (2014), que no processo penal, devem ser cumpridas as diligências indispensáveis e que também sejam exauridas todas as providências cabíveis com o intuito de descobrir como os fatos realmente ocorreram, de maneira que o *jus puniendi* seja desempenhado com efetividade em relação àquele que praticou ou concorreu para a infração penal.

O princípio da iniciativa das partes é assinalado pelos axiomas latinos *nemo judex sine actore* e *ne procedat judex ex officio*, que significam que não há juiz sem autor, e que o juiz não pode dar início ao processo de ofício sem a provocação da parte interessada.

Para Nucci (2014), o princípio da presunção de inocência significa que o ônus da prova cabe à acusação e não à defesa, argumentando que o ser humano nasce inocente, sendo esse o seu estado natural e, justamente por isso, é imprescindível que o Estado-acusação comprove a culpa do réu. Ainda, aduz que o referido princípio integra-se ao princípio da prevalência do interesse do réu, ou seja, do *in dubio pro reo*, segundo o qual, em caso de dúvida, sempre deve prevalecer o estado de inocência, com a absolvição do acusado.

No caminho de verificar o significado do princípio do devido processo legal, Rangel (2013) aponta que esse princípio deve acatar todas as formalidades previstas em lei para que haja o cerceamento da liberdade ou para que alguém seja privado de seus bens. Já para Silva (2005), o princípio do devido processo legal, combinado com o direito de acesso à justiça, o contraditório e a ampla defesa, fecha o ciclo das garantias processuais. Assim, garante-se o processo, com as formas instrumentais adequadas, de forma que a prestação jurisdicional, quando entregue pelo Estado, dê a cada um, o que é seu.

Embora o direito de defesa e o contraditório estejam no mesmo dispositivo legal e sejam profundamente ligados, não devem ser confundidos, visto que, no processo penal, o direito ao contraditório é afeto a ambas as partes, enquanto que o direito a ampla defesa é privativo da parte ré. Neste sentido, se um ato processual não for comunicado ao acusador, haverá violação do princípio do contraditório, mas não do direito de defesa, visto que, em resumo, o contraditório é a ciência bilateral dos atos e termos do processo e a possibilidade de contrariá-los (BRITO; FABRETTI; LIMA, 2012). Já a ampla defesa, segundo Oliveira (2014), concretiza-se

através da defesa técnica, da autodefesa, da defesa efetiva e, igualmente, por qualquer meio de prova hábil destinada a evidenciar a inocência do acusado.

Portanto, no atual cenário, destaca-se, cada vez mais, a importância dos princípios constitucionais e processuais penais para servirem de norte para onde a interpretação deve seguir nessa difícil atividade de aplicação do direito às novas situações jurídicas que vão surgindo diante da nossa sociedade tão complexa. Os princípios são, pois, neste momento de incertezas e transformações, o estado da arte na interpretação evolutiva, a única capaz de dar vida ao direito.

Ao lado dos princípios constitucionais e processuais penais, necessário se faz analisar, dentro do objeto do presente artigo, o remédio constitucional de proteção ao direito de liberdade, o *habeas corpus*.

A liberdade de locomoção é um direito fundamental de primeira geração, disposto no art. 5º, XV, da Constituição Federal, não podendo ser restringido de forma arbitrária pelo Estado. Porém, como todo direito, ele não é absoluto e pode ser restringido em determinados casos previstos constitucionalmente. Porém, havendo a privação ou ameaça injustificada desta liberdade, a própria Magna Carta outorga um remédio jurídico específico para proteger o direito de ir e vir, qual seja, a ação de *habeas corpus*. Conjeturado no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, trata-se de ação autônoma de impugnação com o fim de preservar ou restabelecer a liberdade de locomoção ilegalmente ameaçada ou violada.

Segundo Tourinho Filho (2013), a expressão *habeas corpus* deriva dos vocábulos *habeas* (de *habeo* - ter, tomar, andar com) e *corpus* (corpo), os quais significam “exiba o corpo”, ou seja, que se apresente a pessoa que está sofrendo a ilegalidade ou constrangimento na sua liberdade de locomoção. Quanto a sua natureza jurídica, embora o Código de Processo Penal o regulamente no livro que trata dos Recursos em Geral, trata-se, na realidade, de remédio constitucional, cuja natureza é de ação penal constitucional (CAPEZ, 2005), destinado a garantir o direito de liberdade de locomoção contra qualquer ilegalidade, destacando-se as hipóteses legais elencadas no art. 648, do Código de Processo Penal.

Ocorre que, no decorrer dos anos, o referido instituto acabou sendo aprimorado, fazendo com que o Poder Judiciário tivesse que definir em quais situações o remédio constitucional poderia ser conhecido.

Assim, a partir de agosto de 2012, a Suprema Corte brasileira ao decidir sobre ações de *habeas corpus*, alterou seu entendimento jurisprudencial e firmou

posição no sentido da impossibilidade de impetração de *habeas corpus* quando previsto no ordenamento jurídico recurso que vise a atacar a decisão objeto do remédio constitucional, no presente caso do recurso ordinário.

O recurso ordinário constitucional se reflete em meio processual mais abrangente para análise de possíveis violações a direitos fundamentais pelos Tribunais Superiores, diante da amplitude do âmbito de sua devolutividade. Neste ínterim, Assis (2007) destaca que o art. 102, II, a, da Constituição Federal outorga competência para o Supremo Tribunal Federal para julgar recurso ordinário de decisão denegatória de *habeas corpus*, nas condições prescritas no art. 539, I, do Código de Processo Civil; assim como o art. 105, II, a, da Constituição Federal outorga o referido instrumento ao Superior Tribunal de Justiça, em situação similar ao art. 539, II, a, do Código de Processo Civil.

Pretende-se, pois, no presente artigo, examinar, brevemente, à luz da doutrina e da jurisprudência, a constitucionalidade ou inconstitucionalidade das decisões dos Tribunais Superiores em limitar o uso do *habeas corpus* sem o esgotamento da via recursal ordinária e a implicação dessa decisão nos julgamentos dos outros Tribunais do Judiciário brasileiro.

Neste contexto, inúmeras são as variáveis e digressões a serem examinadas para determinar os limites resultantes das decisões dos julgados dos Tribunais e sua repercussão e implicação no desrespeito aos princípios constitucionais do direito processual penal. São questionamentos que este estudo não tem como abordar de forma complexa, bem como se trata de um tema em que não há respostas prontas, justamente por envolver questões que necessitam de uma pesquisa aprofundada, para que ocorra uma tomada de posição acerca da referida matéria e suas implicações nos julgamentos de casos futuros.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sempre foi no sentido de que o *habeas corpus* possuía preferência sobre qualquer outro instrumento, visto que, conforme decisão exarada no HC 112.298/RS, de relatoria do Ministro Ayres Britto, “é a via processual que tutela especificamente a liberdade de locomoção, bem jurídico mais fortemente protegido por uma dada ação constitucional”. Assim, como forma de conferir uma maior efetividade à garantia constitucional do *habeas corpus*, os tribunais pátrios acabaram construindo a figura do *habeas corpus* substitutivo de recurso, a partir do qual, em sendo negado um *writ* anterior, haveria a possibilidade

de se impetrar um novo *habeas corpus* na instância superior, ao invés de interpor o recurso legal previsto.

É cediço que o atual processo penal brasileiro é moroso, não oferecendo celeridade ou segurança jurídica no processamento de recursos, como ocorre no procedimento do *habeas corpus*, o principal remédio jurídico para fazer cessar o constrangimento ilegal ao direito de locomoção. Diante disso, o uso do *habeas corpus*, em substituição aos recursos penais existentes, mostra-se cada vez mais frequente, visto que os recursos constantes do Código de Processo Penal tendem a seguir todo um processamento burocrático, fazendo com que o direito à liberdade se torne um sonho cada vez mais distante.

O termo inicial da alteração jurisprudencial que firmou posição no sentido da impossibilidade de impetração de *habeas corpus* quando previsto no ordenamento jurídico recurso próprio que vise a atacar a decisão denegatória do remédio constitucional, deu-se a partir do julgamento do HC 109.956/PR, pelo Supremo Tribunal Federal. O novo entendimento adotado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, que vem sendo seguido pelo Superior Tribunal de Justiça, de não conhecer o *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário constitucional, está muito mais calcado em razões de ordem prática, pragmática e de gerência judiciária, para reduzir o absurdo número de processos que tramitam nos Tribunais Superiores, do que voltado para a proteção e asseguramento dos princípios constitucionais penais, anteriormente destacados.

Destaque-se que, por natureza, todo ser humano é livre. Porém, a busca pela liberdade tem sido objeto de luta da sociedade ao longo dos séculos, sendo, inclusive, ao lado da igualdade e da fraternidade, um dos tripés da Revolução Francesa no século XVIII, influenciando diversos movimentos pelo mundo. Assim, o termo liberdade pode ser definido como o estado de pessoa livre, isenta de qualquer restrição externa ou coação física ou moral. A liberdade é, pois, condição ontológica do ser humano, no sentido de poder exercer livremente a sua vontade.

Diante disso, o julgador não pode limitar o acesso ao *habeas corpus*, uma das maiores garantias constitucionais e talvez o maior patrimônio do cidadão. Tal atitude é negar o acesso à Justiça, indo contra a proteção ao direito fundamental à liberdade de locomoção, sobretudo aos segmentos mais vulneráveis da população brasileira. É descabido, em pleno Estado Democrático de Direito, o rebaixamento das garantias constitucionais, como o é o direito à liberdade de locomoção.

A Suprema Corte, como guardiã da Constituição Federal, ao restringir a utilização do *habeas corpus*, seja com base em estatísticas, seja com objetivo de melhorar a prestação jurisdicional, não poderia proceder desta forma, como se o excesso de processos fosse culpa única e exclusivamente do acusado ou da sua defesa, deixando de lado as inúmeras causas de ilegalidade contra o direito de liberdade. Na verdade, esperava-se dos Tribunais Superiores o fortalecimento do instituto do *habeas corpus*, como garantia fundamental constitucionalmente prevista.

Na atualidade, o número de presos no sistema penitenciário e o número de *habeas corpus* nos Tribunais Superiores comprovam, de forma inequívoca, que o sistema judiciário necessita de uma reforma urgente, diante da falta de efetividade da prestação jurisdicional e da morosidade nos julgamentos, o que justifica a impetração de tantos *habeas corpus*. Paralelamente, as crises na segurança pública são reflexos diretos da ausência da atuação do Estado como realizador da justiça distributiva e garantidor da dignidade humana, bem como não há investimentos substanciais na recuperação dos que ingressam no sistema prisional, sendo que as possibilidades de trabalho e estudo são absolutamente escassas.

Neste contexto, é público e notório que o *habeas corpus* tem sido instrumento de regulação da questão penal e, principalmente, penitenciária. Diante disso, pode-se dizer que o referido *writ* é, atualmente, uma das principais vias de acesso ao Poder Judiciário para reduzir, se não extinguir, as injustiças sociais existentes, sobretudo aquelas atinentes ao direito à liberdade.

Não há como se olvidar da grande responsabilidade do Supremo Tribunal Federal, principalmente na condição de guardião da Constituição Federal, porém, lamentavelmente, a partir do século XXI, parece que, sem justa causa alguma, o mesmo acaba por renunciá-la sob o argumento de que estão lhe causando enorme aborrecimento diante do excesso de impetrações do remédio heroico.

Contra essas decisões dos Tribunais Superiores, que refletiram na mudança do entendimento jurisprudencial ao restringir o mais amplo e democrático remédio de proteção ao direito de liberdade à locomoção, necessário o desenvolvimento de novos debates, seja no campo acadêmico, seja no jurídico, como forma de resgatar a proteção da primeira ordem de direitos, qual seja, a liberdade individual.

Diante do fundamento da proteção da dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal deve se utilizar de todos os meios para garantir a sua proteção, sendo que a ação de *habeas corpus* configura-se como o principal remédio jurídico

constitucional para proteção de todo aquele que sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Paralelamente, a crescente demanda de ações de *habeas corpus* não deve ser taxada como instrumento protelatório da defesa, assim como impedir ou restringir a sua impetração, mesmo que substitutivo do recurso ordinário, importa em tolher o direito constitucional à ampla defesa e ao devido processo legal. Não é plausível que os Tribunais Superiores possam, através de decisões jurisprudenciais, estabelecer uma situação jurídica prejudicial ao jurisdicionado, tão somente com o objetivo de desafogar os tribunais pátrios.

Assim, após inúmeras discussões doutrinárias e manifestações da comunidade jurídica, diante da conclusão de que o recurso ordinário, ao contrário do rito célere impresso ao *habeas corpus*, necessita seguir parâmetros instrumentais que implicam na demora de submissão ao órgão competente para julgá-lo, permanecendo, o cidadão, preso por cerca de três a quatro meses, o próprio Supremo Tribunal Federal, a partir do voto proferido no HC 110.328/RS, em 11/11/2014, sinalizou no sentido de alterar o entendimento jurisprudencial atual.

Este primeiro passo vem ao encontro do anseio da comunidade jurídica, principalmente porque o próprio Código de Processo Penal, ao definir o conceito de coação ilegal, sanável por meio da ação de *habeas corpus*, o faz de forma ampla, abarcando não somente a liberdade de locomoção, mas também todas as hipóteses definidas no artigo 648, do Código de Processo Penal.

## **CONCLUSÃO**

Chega-se a conclusão de que, a reiterada lesão ao direito fundamental à liberdade de locomoção, a partir da limitação à impetração do *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, constitui-se em verdadeira inconstitucionalidade, motivo pelo qual necessário se faz que os Tribunais Superiores revejam o seu posicionamento, voltando a permitir a impetração de *habeas corpus* substitutivo, ainda que seja o caso de cabimento de recurso ordinário.

Tem-se, pois, que o direito de defesa não pode ser tolhido diante da injustificada necessidade de uma prestação jurisdicional mais ágil, principalmente ao restringir as hipóteses de impetração do maior instrumento de asseguarção da liberdade, como é o caso da ação de *habeas corpus*.

Constata-se que, ao continuar prevalecendo o atual entendimento jurisprudencial, com a restrição das hipóteses de impetração da ação de *habeas corpus* nos Tribunais Superiores, estar-se-á diante de um aumento na interposição de recursos ordinários em *habeas corpus*, assim como se compactuando com a lesão aos princípios processuais penais e constitucionais, como da presunção de inocência, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Por fim, restringir o manejo do *habeas corpus*, através de um novo entendimento jurisprudencial é incompreensível, diante da falta de previsão legal, configurando-se em absoluta inconstitucionalidade.

Conclui-se que, apesar do respeito às decisões dos Tribunais Superiores, o novo entendimento jurisprudencial não pode prosperar, sobretudo porque, em não existindo disposições que impliquem em restrições ao uso do *habeas corpus* no sistema positivista brasileiro, não o podem fazê-lo o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, contra essas decisões jurisprudenciais, que acabaram restringindo o mais amplo e democrático remédio de proteção ao direito de liberdade, que devem insurgir novos debates, seja no campo acadêmico, seja no jurídico, como forma de resgatar a primeira ordem de direitos, qual seja, a liberdade individual.

Igualmente, a crescente demanda de ações de *habeas corpus*, antes de ser taxada como instrumento protelatório da defesa, deve ser considerado um dever profissional, embasado no princípio constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF) e no asseguramento do princípio do devido processo legal (art. 5º, LV, da CF).

Paralelamente, a Constituição Federal, diante do fundamento da proteção da dignidade da pessoa humana, deve se utilizar de todos os meios para garantir a sua proteção, sendo que, através da ação de *habeas corpus*, disposta no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, esta proteção será concedida sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

## REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **Manual de recursos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal: esquematizado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Ed. Método, 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 109956/PR**. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento: 07/08/2012. Órgão Julgador: Primeira Turma. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)> Acesso em: 31 mai. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 112298/RS**. Relator: Min. Ayres Brito. Julgamento: 13/03/2012. Órgão Julgador: Segunda Turma. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)> Acesso em: 31 mai. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 110328/RS**. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento: 20/11/2014. Órgão Julgador: Primeira Turma. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)> Acesso em: 31 mai. 2015.

BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. **Processo penal brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 11. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed. rev. e ampl. de acordo com as Leis n. 12.830, 12.850 e 12.878, todas de 2013. São Paulo: Atlas, 2014.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.