

HABEAS CORPUS II

COMPETÊNCIA PARA ANÁLISE DO HC

A competência para a análise do HC pode se dar em face da autoridade coatora ou do paciente.

- Competência do STF: Art. 102, CF
- Competência do STJ: Art. 105, CF
- Competência do TRF: Art. 108, CF
- Competência da JF: Art. 109, CF
- Competência da J. Trabalho: Art. 114, IV, CF

A autoridade coatora nunca pode julgar o *habeas corpus*, pois o que está sendo impugnado é exatamente a decisão dela. Sempre será uma autoridade superior responsável pelo julgamento.

Quando se trata de alguém fora do poder judiciário, o juiz de primeira instância é quem julga. Esse juiz pode ser o juiz das garantias, se a questão estiver no âmbito do inquérito policial, ou o juiz da instrução, se não estiver mais nessa fase.

Quando a autoridade coatora é o juiz, o Tribunal de Justiça julga. Quando a autoridade coatora é o Tribunal de Justiça, o STJ julga. Quando a autoridade coatora é o STJ, o Supremo Tribunal Federal julga. Se a autoridade coatora for um ministro do STF, a turma ou o pleno do STF julga, mas sem a participação daquele ministro. Essa última situação é muito rara de ocorrer.



ATENÇÃO

Quando a autoridade coatora está fora do âmbito do Poder Judiciário, o juiz de primeira instância julga. Entretanto, se o Ministério Público é a autoridade coatora, seja um promotor ou qualquer membro do Ministério Público, o Tribunal de Justiça julga.

A competência para processar e julgar o *habeas corpus* pode se dar também em razão de quem é o paciente. Considerando uma situação em que a autoridade coatora seja um delegado de polícia e o paciente seja um deputado federal, pela autoridade coatora, em tese, o juiz de primeira instância julgaria, talvez até o juiz das garantias. Todavia, como o paciente é um deputado federal, o Supremo Tribunal Federal julga esse *habeas corpus*. A competência pode se dar em face da autoridade coatora ou em face do paciente. Se qualquer deles tornar necessário que o julgamento seja feito por uma instância superior, assim será.

A regra geral é que o *habeas corpus* seja julgado pela primeira instância, salvo se houver recursos até que se chegue ao STJ e ao Supremo Tribunal Federal.

Quando o paciente é o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, membros do Congresso Nacional ou membros dos Tribunais Superiores, o Supremo Tribunal Federal julga. O STF julga um *habeas corpus* de forma originária se o coator for um tribunal superior. O STJ segue a mesma lógica. Se o paciente for um governador, o STJ julga.

Espécies de Habeas Corpus

- **Repressivo ou liberatório:** paciente que já está com sua liberdade de locomoção constrangida ilegalmente. Resultado: alvará de soltura.

O *habeas corpus* repressivo está repreendendo a conduta da autoridade coatora ou tem caráter liberatório, pois busca liberar uma pessoa que se encontra presa, com a sua liberdade coagida. Esse é o *habeas corpus* mais comum que existe no Brasil. O alvará de soltura é o documento judicial que se leva para a pessoa que mantém o paciente preso, demonstrando que o juiz determinou a soltura. O carcereiro ou qualquer autoridade responsável deve liberar imediatamente a pessoa presa.

- **Preventivo:** paciente está com sua liberdade de locomoção ameaçada. Resultado: salvo-conduto.

O exemplo da CPI ilustra essa situação. Quando uma pessoa é chamada para depor numa CPI como testemunha, pode haver receio de que, a depender do depoimento, ocorra uma prisão. Nesse caso, é possível requerer um *habeas corpus* preventivo para obter um salvo-conduto, garantindo o direito de ir e vir sem que haja privação da liberdade.

Obs.: essas duas espécies (repressiva e preventiva) são fungíveis

Considerando uma situação em que foi impetrado um *habeas corpus* preventivo porque haveria uma prisão ilegal no dia seguinte, o pedido é enviado ao juiz solicitando um salvo-conduto. Entretanto, se o juiz não analisar o pedido naquele dia e, no dia seguinte, a pessoa for efetivamente presa, ocorre uma mudança no cenário. Quando o juiz for analisar o *habeas corpus* preventivo à tarde, perceberá que o paciente já se encontra preso. Nesse caso, o paciente não precisa mais de um salvo-conduto, mas sim de um alvará de soltura. Assim, o juiz pode conceder uma ordem de *habeas corpus* com alvará de soltura, resultado do *habeas corpus* repressivo.

O *habeas corpus* preventivo converte-se em repressivo quando há mudança na situação do paciente. Por isso, afirma-se que são fungíveis. Um pode se transformar no outro. É possível impetrar um tipo e o juiz conceder a ordem do outro, e vice-versa.

- **Trancativo ou profilático**

Considere-se uma situação em que foi praticado um crime há 10 anos e esse crime prescreveu. Após a prescrição do crime, o delegado de polícia instaurou um inquérito policial,



5m

investigando o fato e convocando o investigado para depor, gerando constrangimento. Com o crime já prescrito, está extinta a punibilidade. Não há justa causa para o inquérito policial. Em situação ainda mais grave, pode ocorrer de um juiz receber a denúncia do Ministério Público e haver uma ação penal, apesar de estar extinta a punibilidade. Mesmo sendo demonstrado ao juiz que a punibilidade está extinta e que o crime prescreveu, caso o magistrado decida prosseguir com a ação penal, esse processo poderia resultar numa privação indevida da liberdade. Nesse caso, pode ser impetrado um *habeas corpus* trancativo ou profilático.



10m

O *habeas corpus* trancativo ocorre quando o impetrante busca trancar, encerrar, finalizar um inquérito policial ou uma ação penal em curso que gera constrangimento ilegal. Isso acontece quando se trata de um crime sem materialidade, sem autoria ou com punibilidade extinta, de forma que não há justa causa.

- **Trancativo ou profilático:**

- Visa impedir o prosseguimento de IP ou ação penal que não possui justa causa, ou seja, o propósito é impugnar procedimento/processo que podem importar em constrangimento futuro.
- “O trancamento da ação penal pela via do *habeas corpus* é medida excepcional, admissível apenas quando demonstrada a falta de justa causa (materialidade do crime e indícios de autoria), a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.”
- STJ, Jurisprudência em teses.

Outro exemplo ocorre quando há um inquérito policial por uma conduta de incesto. Incesto é imoral, mas não é crime. Nesse caso, determina-se o trancamento desse inquérito policial que está investigando incesto.

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

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.

Se não há justa causa, impetra-se um *habeas corpus* trancativo. Se a pessoa está presa, busca-se um *habeas corpus* repressivo ou liberatório. Quando uma prisão temporária tem



15m

prazo de cinco dias e a pessoa está presa há sete dias sem que a prisão tenha sido prorrogada, há ilegalidade e deve ser concedido o *habeas corpus*.

Outras situações que ensejam *habeas corpus* incluem quando um delegado determinou a prisão preventiva ou quando um comandante da polícia militar lavrou um auto de prisão em flagrante, situações que não são permitidas.

Quando um sujeito foi preso preventivamente para conveniência da instrução processual, mas a instrução já acabou, não persiste mais o fundamento para mantê-lo preso preventivamente. Nesse caso, pode ser pedido *habeas corpus*.

Se o delegado ou o juiz deveriam ter arbitrado fiança e não o fizeram, cabe *habeas corpus*. Além disso, é possível que o delegado ou o juiz venham a responder por abuso de autoridade, conforme previsão do, artigo 9º, parágrafo único, da Lei n. 13.869.

Quando há um processo no qual o réu não foi citado, o processo é nulo. Se o processo está ocorrendo sem citação do réu, deve ser concedido *habeas corpus*, configurando outra hipótese de *habeas corpus* trancativo.

Outras hipóteses em que se admite o *habeas corpus*:

- Impugnar quebra de sigilos (fiscal, bancário, telefônico), em procedimento penal.
- Para aplicação de prisão domiciliar.
- Contra o deferimento de prova ilícita.
- Questionar medidas protetivas de urgência da Lei 11.340/06 que restrinjam a liberdade de ir e vir.

Outro exemplo ocorre quando o juiz concedeu uma medida protetiva em favor da ex-esposa de um sujeito, determinando que ele não pode se aproximar a menos de 1km dela. Entretanto, para ir trabalhar, o indivíduo precisa passar a 600 metros da casa da ex-esposa. Não há fundamento para manter um quilômetro de afastamento, especialmente numa situação em que é necessário passar por aquele local diariamente para exercer o direito de ir e vir e para trabalhar. Nesse caso, poderia ser impetrado *habeas corpus*.

Hipóteses em que não se admite o *habeas corpus*:

- De forma geral, não será cabível o remédio constitucional nas situações em que não há risco à liberdade de locomoção física.
- Persecução penal referente à infração penal à qual seja cominada somente pena de multa.

Quando alguém está respondendo por uma contravenção penal cuja pena máxima é multa, mesmo havendo ilegalidade no processo, não pode ser impetrado *habeas corpus*. Isso ocorre porque, se a pena máxima é multa, essa pena não poderia gerar privação da liberdade de forma ilegal. Da mesma forma, quando a pena é alternativa, como em crimes



20m

cuja pena é de 1 a 4 anos ou multa, se o juiz sentenciou somente a pena de multa e há recurso, não pode ser impetrado *habeas corpus*.

Súmula 693, STF: Não cabe *habeas corpus* contra decisão condenatória a pena de multa, ou relativo a processo em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada.

- Processo penal referente à infração do art. 28, da Lei 11.343/06 (porte para uso pessoal de drogas).

No caso de porte de drogas para consumo pessoal, quando é imputado o artigo 28 da Lei de Drogas, não pode ser impetrado *habeas corpus*, pois o artigo 28 da Lei de Drogas jamais vai resultar em privação da liberdade.

O STF autorizou o porte de maconha até 40 gramas. Essa decisão vale apenas para maconha. Se há porte de 5 gramas de cocaína, há responsabilização pelo artigo 28. O artigo não foi revogado. O STF determinou que, se for demonstrado que o porte de maconha é para consumo pessoal até 40 gramas, não se aplica mais o artigo 28. Entretanto, mesmo em relação à maconha, se houver porte de 10 gramas e ficar comprovado que é para tráfico, há responsabilização pelo tráfico, aplicando-se o artigo 33 da Lei n.11.343/06.

- Impugnação sobre a falta de fundamentação de sentença que decretou a perda de cargo público como efeito extrapenal da sentença condenatória

Outra situação em que não cabe *habeas corpus* ocorre quando o sujeito foi condenado a 1 ano e meio de reclusão ou detenção e o juiz decretou como efeito dessa condenação a perda do cargo público. Não pode ser impetrado *habeas corpus* para impugnar a decisão judicial que gerou a perda do cargo público. Perder cargo público não está cerceando a liberdade de ir e vir. Logo, não cabe *habeas corpus*.

- Quando já tiver havido o cumprimento da pena privativa de liberdade:

Súmula 695, STF: Não cabe *habeas corpus* quando já extinta a pena privativa de liberdade.

- Eventuais ilegalidades em processo administrativo de exclusão de militar, perda de patente ou de função pública. (o remédio adequado é o mandado de segurança)

Súmula 694, STF: Não cabe *habeas corpus* contra a imposição da pena de exclusão de militar ou de perda de patente ou de função pública.

CF

Art. 142

(...)

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



25m

- Apreensão de veículos (ex.: veículos apreendidos em operação policial) ou suspensão do direito de dirigir veículo automotor
- Visita a detento (STF. HC 133.305/SP, julgado em 24/05/2016)
- Perda de direitos políticos
- Impeachment.

Também não é possível impetrar *habeas corpus* quando há suspensão do direito de dirigir veículo automotor pelas regras do CTB. A suspensão do direito de dirigir não cerceia a liberdade de ir e vir.

Da mesma forma, quando há impedimento de visitar um detento, por exemplo, porque na visita anterior foi levado um objeto não permitido para dentro do presídio, a administração pode impedir a entrada no presídio. Nesse caso, não cabe *habeas corpus*. O remédio adequado é o mandado de segurança para a situação de proibição de visitar detento.

- Para se discutir custas processuais.

Súmula 395, STF: Não se conhece do recurso de *habeas corpus* cujo objeto seja resolver sobre o ônus das custas, por não estar mais em causa a liberdade de locomoção.

- Contra decisão de colegiado (Turma ou Plenário) do STF

Súmula 606, STF: Não cabe *habeas corpus* originário para o Tribunal Pleno de decisão de turma, ou do plenário, proferida em *habeas corpus* ou no respectivo recurso.

O pleno é o plenário integrado pelos 11 ministros. Não cabe *habeas corpus* contra uma decisão do pleno do Supremo Tribunal Federal. Também não cabe *habeas corpus* contra uma decisão da turma. O STF é dividido em duas turmas, a primeira e a segunda, cada uma composta por cinco ministros.

Quando a decisão de um ministro do STF for uma decisão monocrática, sendo o ministro sozinho a autoridade coatora, há grande polêmica sobre a possibilidade de impugnação por meio de *habeas corpus*. Prevalece o entendimento de que não cabe *habeas corpus* quando a autoridade coatora for um ministro do Supremo Tribunal Federal.

Apesar de ainda polêmico, prevalece o não cabimento de *habeas corpus* originário para o Tribunal Pleno contra ato de Ministro (decisão monocrática).

STF. Plenário. HC 170263/DF, julgado em 22/06/2020.

Súmula 648-STJ: A superveniência da sentença condenatória prejudica o pedido de trancamento da ação penal por falta de justa causa feito em *habeas corpus*. (Aprovada em 19/04/2021)

A Súmula 648 do STF estabelece que, na ação penal em que haverá sentença, se for interposto um *habeas corpus* trancativo ou profilático e, antes de o tribunal analisar o pedido,



o juiz proferir sentença condenatória, o fato de ter sido proferida sentença condenatória prejudica a análise desse *habeas corpus*. É possível apelar dessa condenação, mas a ação penal já foi encerrada. Não há que se falar em trancar a ação penal, estando prejudicado o pedido de trancamento.

Se a sentença não for condenatória, mas absolutória, também há prejuízo do pedido. Não há mais interesse processual. Não há necessidade de julgar um *habeas corpus* trancativo quando o juiz já absolveu.

“A superveniência de sentença absolutória, na linha da orientação firmada nesta Corte, torna prejudicado o pedido que buscava o trancamento da ação penal sob a alegação de falta de justa causa.” STJ. 6ª Turma. AgInt no RHC 31.478/SP, julgado em 26/03/2019.

Este material foi elaborado pela equipe pedagógica do Gran Concursos, de acordo com a aula preparada e ministrada pelo professor Érico de Barros Palazzo.

A presente gravação tem como objetivo auxiliar no acompanhamento e na revisão do conteúdo ministrado na videoaula. Não recomendamos a substituição do estudo em vídeo pela leitura exclusiva deste material.
