

## ***HABEAS CORPUS***

Bernardo Pimentel Souza <sup>1</sup>

### 1. PRECEITOS DE REGÊNCIA

A garantia do *habeas corpus* está consagrada nos incisos LXVIII e LXXVII do artigo 5º da Constituição de 1988, para a proteção do direito de liberdade de locomoção das pessoas. O amplo alcance da garantia sofre apenas a exceção estampada no § 2º do artigo 142 da mesma Constituição.

No que tange à competência constitucional para o processamento e o julgamento do *habeas corpus*, consta dos artigos 102, inciso I, alíneas “d” e “i”, 105, inciso I, letra “c”, 108, inciso I, alínea “d”, 109, inciso VII, e 114, inciso IV, todos da Constituição Federal.

Além da previsão constitucional, o instituto também consta dos artigos 574, inciso I, 581, inciso X, 647 a 667, todos do Código de Processo Penal, diploma legal de regência da admissibilidade, do processamento e do julgamento do *habeas corpus*.

Por fim, há os regimentos internos dos tribunais, aprovados com fundamento no artigo 96, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal, e nos artigos 666 e 667 do Código de Processo Penal. Merece destaque o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, cujos artigos 188 a 199 versam sobre a admissibilidade, o processamento e o julgamento do *habeas corpus*.

---

<sup>1</sup> Professor do Departamento de Direito da Universidade Federal de Viçosa. Advogado militante inscrito na OAB/MG e na OAB/DF. Autor dos livros “Compêndio de direito constitucional”, “Dos recursos constitucionais”, “Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória”, “Manual de processo empresarial” e “Introdução ao direito processual civil – execuções e cautelares”. Ex-assessor de Ministros do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, de 1995 a 1999.

## 2. ETMOLOGIA, CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

A expressão constitucional *habeas corpus* provém dos termos latinos "*habeo*"<sup>2</sup> e "*corpus*"<sup>3</sup>, cujo significado é "trazer o corpo".

Sob o prisma jurídico, o *habeas corpus* é a ação constitucional adequada para a proteção do direito de liberdade de locomoção das pessoas. Tem lugar, portanto, sempre que alguém sofrer restrição ou ameaça ilegal ou abusiva em prejuízo do direito de ir e vir. A propósito do conceito, vale conferir o disposto no inciso LXVIII do artigo 5º da Constituição Federal: "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". Ainda em relação ao conceito de *habeas corpus*, o artigo 647 do Código de Processo Penal também merece destaque: "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"<sup>4</sup>.

No que tange à natureza jurídica, trata-se de ação cognitiva que instaura processo judicial idôneo para afastar ato lesivo ou ameaçador ao direito de locomoção de pessoa, em virtude de ordem judicial consubstanciada em condenação de obrigação de fazer ou de não fazer.

Com efeito, o *habeas corpus* não é espécie de recurso processual, como pode parecer à primeira vista, em razão da inclusão do instituto nos artigos 647 e seguintes do Código de Processo Penal, no título destinado aos recursos. Basta lembrar que nem sempre o *habeas corpus* tem lugar em um processo já instaurado: o *habeas corpus* impetrado contra ato de delegado de polícia ou de promotor de justiça tem lugar sem a prévia existência de processo; e não há lugar para recurso processual sem a prévia existência de processo. Em boa hora, portanto, o constituinte de 1987 e 1988 esclareceu a verdadeira natureza jurídica do *habeas corpus*, conforme se infere do proêmio do inciso LXXVII do artigo 5º da Constituição Federal: "LXXVII - são gratuitas as ações de *habeas corpus* e *habeas data*". Daí a conclusão: o *habeas corpus* tem natureza jurídica de ação cognitiva que instaura processo judicial.

Por fim, é preciso ressaltar que o *habeas corpus* é ação de estatuto constitucional, destinada à proteção de direito fundamental, motivo pelo qual é espécie de *writ* ou remédio constitucional, ao lado, por

<sup>2</sup> Cf. FRANCISCO TORRINHA. Dicionário latino português. 2ª ed., Porto, 1942, p. 371.

<sup>3</sup> Cf. FRANCISCO TORRINHA. Dicionário latino português. 2ª ed., Porto, 1942, p. 207.

<sup>4</sup> No que tange à parte final do artigo 647 do Código de Processo Penal, foi recepcionada pela Constituição de 1988, tendo em vista a igual exceção constante do § 2º do artigo 142: "Não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares".

exemplo, do *habeas data*, do mandado de segurança e da ação popular.

## 3. PROCESSO GRATUITO

À vista do inciso LXXVII do artigo 5º da Constituição de 1988, é gratuito o processo de *habeas corpus*. Não há necessidade, portanto, de recolhimento de custas judiciais para a admissibilidade, o processamento e o julgamento do *habeas corpus*.

## 4. ADEQUAÇÃO

### 4.1. GENERALIDADES

A ação de *habeas corpus* tem lugar para afastar todo e qualquer ato ilegal ou abusivo que ameace ou prejudique o direito de liberdade de locomoção das pessoas.

Há duas espécies de *habeas corpus*: preventivo e liberatório. O *habeas corpus* é preventivo quando há ameaça ilegal ou abusiva ao direito de ir e vir, hipótese na qual a impetração visa à expedição de salvo-conduto, nos termos do § 4º artigo 660 do Código de Processo Penal: "§ 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". Já na hipótese de concretização de prisão ilegal ou abusiva, o *habeas corpus* é repressivo ou liberatório, porquanto visa à expedição de alvará de soltura para reprimir a prisão ilegal ou abusiva.

Como já anotado, o *habeas corpus* é admissível tanto no caso de ilegalidade quanto na hipótese de abuso de poder. É o que se infere do artigo 5º, inciso LXVIII, *in fine*, da Constituição Federal: "por ilegalidade ou abuso de poder"<sup>5</sup>.

A ilegalidade é a desconsideração da norma jurídica de forma direta, frontal: a norma de regência só apresenta uma opção juridicamente possível e há o desrespeito por alguém, seja autoridade pública, seja particular. Vale ressaltar que a ilegalidade alcança tanto o desrespeito à lei propriamente dita quanto a ofensa à Constituição. Há ilegalidade, por exemplo, quando o juiz determina a imediata prisão do condenado, para o cumprimento desde logo da pena, a despeito de a decisão condenatória não ter transitado em julgado, em afronta direta ao disposto no inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Reforça o artigo 188 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "Dar-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".

<sup>6</sup> De acordo, na jurisprudência: "*Habeas Corpus*. 2. Execução provisória da pena. Im-

Já o abuso de poder se dá quando, a despeito da aparente compatibilidade com o disposto na norma jurídica, a autoridade pública pratica ato omissivo ou comissivo desproporcional, desprovido de razoabilidade. O abuso de poder implica, portanto, ofensa indireta à norma jurídica, apesar da aparente compatibilidade com o texto normativo. Por exemplo, o inciso LXVII do artigo 5º da Constituição e o artigo 733 do Código de Processo Civil autorizam a prisão do devedor de alimentos, sem previsão alguma em relação ao período da inadimplência que enseja a prisão civil. Não obstante, a despeito de os textos constitucional e legal não fixarem o período de inadimplência que autoriza a prisão, há abuso de poder quando o juiz decreta a prisão do devedor de prestações alimentícias anteriores aos últimos três meses contados do ajuizamento da ação de execução dos alimentos. Daí a justificativa para a aprovação do enunciado nº 309 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: "O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo".

Por fim, o *habeas corpus* pode ser utilizado para prevenir e reprimir toda espécie de ameaça e prisão, em processo penal, eleitoral, trabalhista e até mesmo civil<sup>7</sup>. A única exceção prevista na Constitui

possibilidade. Ofensa aos princípios constitucionais da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana. Precedente firmado no HC 84.078/MG de relatoria do Min. Eros Grau. 3. Superação da Súmula 691. 4. Ordem concedida." (HC nº 107.547/SP, 2ª Turma do STF, Diário da Justiça eletrônico de 30 de maio de 2011).

<sup>7</sup> Por exemplo, decretada a prisão civil do devedor de alimentos, há lugar para *habeas corpus*, a fim de se eventual ilegalidade ou abusividade do juiz, como a decretação da prisão em razão do inadimplemento de prestações alimentares antigas, vale dizer, anteriores aos últimos três meses da execução, como bem revela o enunciado sumular nº 59 aprovado pelos Desembargadores das Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça de Minas Gerais: "59 - Dívida de alimentos antiga (aquela vencida há mais de três meses antes do início da execução) não pode justificar a decretação da prisão civil". Assim, na jurisprudência: "**HABEAS CORPUS (GARANTIA CONSTITUCIONAL) E TUTELA ORDINÁRIA (RECURSO CÍVEL). PRISÃO CIVIL.** A previsão de agravo de instrumento como meio bastante para impedir a prisão civil do devedor de alimentos não lhe suprime o direito ao *habeas corpus*, que é garantia constitucional, insuscetível à limitações de prazo." (RHC nº 19.521/MG, 3ª Turma do STJ, Diário da Justiça de 30 de junho de 2006, p. 213). Também de acordo, ainda na jurisprudência: "**HC - PRISÃO CIVIL - DEVEDOR DE ALIMENTOS - WRIT NÃO CONHECIDO PELO TRIBUNAL A QUO ANTE A EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DO ACÓRDÃO - ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA QUE SE APRECIE O MÉRITO DO PEDIDO.** 1 - Consoante entendimento desta Corte, o fato de ter havido a interposição de Agravo de Instrumento perante a Corte estadual, não impede o conhecimento do remédio heróico ali impetrado, mormente quando a matéria versada no *habeas corpus* diz respeito ao *status libertatis* do paciente, ainda

ção em relação à admissibilidade do *habeas corpus* ocorre em relação às punições disciplinares militares. Com efeito, o § 2º do artigo 142 da Constituição proíbe *habeas corpus* em relação às punições disciplinares militares. Não obstante, à vista das interpretações histórica, sistemática e teleológica, o Supremo Tribunal Federal também mitiga a vedação constitucional, para admitir o *habeas corpus* em algumas hipóteses de ilegalidade ou de abusividade de decretação de prisão de natureza disciplinar-militar<sup>8</sup>.

#### 4.2. DIREITO LÍQUIDO E CERTO: PROVA DOCUMENTAL PRÉ-CONSTITUÍDA

A admissibilidade da ação de *habeas corpus* depende da instrução da respectiva petição inicial com prova documental suficiente para demonstrar os fatos narrados pelo impetrante<sup>9</sup>. Não há lugar, portanto, para dilação probatória em sede de *habeas corpus*<sup>10</sup>. Daí o acerto do enunciado nº 80 da Súmula do Tribunal de Justiça de Pernambuco: "A restrita via do *habeas corpus* não comporta o revolvimento probatório necessário à aferição da negativa de autoria". Em suma, a petição inicial

que pendente de apreciação recurso próprio. Precedentes. 2 - Ordem concedida determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal a quo, para que este examine o mérito do *writ*." (HC nº 45.898/MG, 4ª Turma do STJ, Diário da Justiça de 13 de fevereiro de 2006, p. 801).

<sup>8</sup> - O entendimento relativo ao § 20 do artigo 153 da Emenda Constitucional nº 1/69, segundo o qual o princípio, de que nas transgressões disciplinares não cabia *habeas corpus*, não impedia que se examinasse, nele, a ocorrência dos quatro pressupostos de legalidade dessas transgressões (a hierarquia, o poder disciplinar, o ato ligado à função e a pena susceptível de ser aplicada disciplinarmente), continua válido para o disposto no § 2º do artigo 142 da atual Constituição que é apenas mais restritivo quanto ao âmbito dessas transgressões disciplinares, pois a limita às de natureza militar. *Habeas corpus* deferido para que o S.T.J. julgue o *writ* que foi impetrado perante ele, afastada a preliminar do seu não-cabimento. Manutenção da liminar deferida no presente *habeas corpus* até que o relator daquele possa apreciá-la, para mantê-la ou não." (HC nº 70.648/RJ, 1ª Turma do STF, Diário da Justiça de 4 de março de 1994, p. 3.289).

<sup>9</sup> De acordo, na jurisprudência: "1. O rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente." (HC nº 153.121/SP, 5ª Turma do STJ, Diário da Justiça eletrônico de 1º de setembro de 2011).

<sup>10</sup> De acordo, na jurisprudência: "- O *habeas corpus* constitui remédio processual inadequado para a análise da prova, para o reexame do material probatório produzido, para a reapreciação da matéria de fato e, também, para a revalorização dos elementos instrutórios coligidos no processo penal de conhecimento." (HC nº 74.420/RJ, 1ª Turma do STF, Diário da Justiça de 19 de dezembro de 1996, p. 51.768).

do *habeas corpus* sempre deve estar instruída com prova documental idônea ao completo esclarecimento dos fatos narrados pelo impetrante, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, por carência de ação<sup>11</sup>.

#### 4.3. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO: ADMISSIBILIDADE DO *HABEAS CORPUS*

A despeito da existência do instituto da revisão criminal, admissível para impugnar decisões judiciais condenatórias transitadas em julgado, o Supremo Tribunal Federal também autoriza a impetração de *habeas corpus*, tendo em vista a ausência de restrição no inciso LXVIII do artigo 5º da Constituição<sup>12</sup>.

#### 4.4. PROTEÇÃO DE OUTROS DIREITOS ALHEIOS À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO: INADEQUAÇÃO DO *HABEAS CORPUS*

O *habeas corpus* só é adequado para a defesa do direito de ir e vir lesado ou ameaçado, e não para proteger outros direitos alheios à liberdade de locomoção das pessoas. Por conseguinte, não é admissível *habeas corpus* se o paciente beneficiário da impetração já está livre, por ter cumprido a pena privativa de liberdade<sup>13</sup>, ou foi libertado

<sup>11</sup> De acordo, na jurisprudência: “- O *habeas corpus*, ação constitucional destinada a assegurar o direito de locomoção em face de ilegalidade ou abuso de poder, não se presta para desconstituir decisão condenatória fundada em judicioso exame de provas, pois o estudo do fato não se compadece com o rito especial do remédio heróico.” (HC nº 21.200/SP, 6ª Turma do STJ, Diário da Justiça de 2 de setembro de 2002, p. 249).

<sup>12</sup> “*Habeas corpus*. Penal. Decisão transitada em julgado. Possibilidade de impetração de *habeas corpus*. Precedentes. Crime de furto qualificado. Artigo 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal. Aplicação do privilégio (ibidem § 2º) ao furto qualificado. Possibilidade. Precedentes. Ordem concedida. 1. A jurisprudência desta Suprema Corte consolidou-se no sentido de que ‘a coisa julgada estabelecida no processo condenatório não é empecilho, por si só, à concessão de *habeas corpus* por órgão jurisdicional de gradação superior, de modo a desconstituir a decisão coberta pela preclusão máxima’ (RHC nº 82.045/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 25/10/02).” (HC nº 101.256/RS, 1ª Turma do STF, Diário da Justiça eletrônico de 13 de setembro de 2011).

<sup>13</sup> De acordo, na jurisprudência: “Sem se achar em causa o direito de locomoção do paciente, não cabe *habeas corpus* para atacar condenação, já se achando cumprida e a pena nela cominada.” (HC nº 77.540/CE, 1ª Turma do STF, Diário da Justiça de 16 de abril de 1999). “- Habeas Corpus. - Seu fim precípua é prevenir ou remediar a liberdade de locomoção da paciente. II. Se esta já não existe porque extinta a pena, incabível é o uso do writ, nos termos da Constituição, art. 153, § 20, e segundo jurisprudência pacífica do S.T.F. III. Pedido de *habeas corpus* não conhecido.” (HC nº 52.534/SP, 2ª Turma do STF, Diário da Justiça de 8 de novembro de 1974).

em razão da extinção da pena por outro fundamento<sup>14</sup>. Daí o acerto do enunciado nº 695 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “Não cabe *habeas corpus* quando já extinta a pena privativa de liberdade”.

Na mesma esteira, não é admissível *habeas corpus* se o paciente beneficiário da impetração não sofreu pena privativa de liberdade, mas, sim, pena de outra natureza, sem repercussão alguma no direito de ir e vir. Em abono, vale conferir o enunciado nº 694 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “Não cabe *habeas corpus* contra a imposição de pena de exclusão de militar ou de perda de patente ou de função pública”. As hipóteses previstas no enunciado sumular autorizam a impetração de mandado de segurança, mas nunca de *habeas corpus*, porquanto não está em jogo o direito de liberdade de locomoção.

Por fim, também não é admissível *habeas corpus* para discutir a erronia da aplicação de simples pena de multa. A propósito, merece ser prestigiado o correto enunciado nº 693 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “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”. Sem dúvida, não há lugar para *habeas corpus* se não existe lesão nem ameaça ao direito de liberdade de locomoção<sup>15</sup>.

#### 5. PROCEDIMENTO ESPECIAL E SUJEITOS DO PROCESSO DE *HABEAS CORPUS*

O processo de *habeas corpus* segue procedimento especial marcado pela celeridade, em razão do bem jurídico objeto do writ: o direito de liberdade de locomoção do ser humano. Daí a possibilidade da prestação de tutela jurisdicional liminar pelo juiz ou tribunal competente, para a imediata soltura daquele que se encontra preso de forma ilegal ou abusiva, ou para a concessão de salvo-conduto em prol da pessoa que sofre risco de prisão ilegal ou abusiva.

Além do juiz ou tribunal competente, há outras sujeitos no

<sup>14</sup> De acordo, na jurisprudência: “- *HABEAS CORPUS*. Prescrição. Não cabimento do writ, porque o paciente não está preso, nem ameaçado de prisão. Seu direito de ir e vir não se acha comprometido por qualquer ato emanado de autoridade. Embora condenado, a prescrição, que lhe favoreceu (art. 110 do Código Penal), importou a renúncia do Estado à pretensão executiva da pena.” (HC nº 57.753/SP, 1ª Turma do STF, Diário da Justiça de 16 de maio de 1980).

<sup>15</sup> De acordo, na jurisprudência: “Não está em causa a liberdade de locomoção do oficial, na decisão do Tribunal de Justiça que decreta a perda de sua patente na Polícia Militar, sem caber, portanto, impugná-la pela via do *habeas corpus*.” (HC nº 77.505/RN, 1ª Turma do STF, Diário da Justiça de 4 de dezembro de 1998).

processo de *habeas corpus* - o impetrante, peticionário do *writ* - o paciente, beneficiário da impetração; - e o coator, autoridade pública ou até mesmo particular que ameaça ou lesa direito de liberdade de locomoção de outrem.

### 5.1. IMPETRANTE

A ação de *habeas corpus* pode ser impetrada por qualquer pessoa, em seu favor ou em prol de outrem, bem assim pelo Ministério Público, como bem autoriza o artigo 654 do Código de Processo Penal: "O *habeas corpus* poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público". Nada impede, portanto, que o impetrante seja o próprio paciente, vale dizer, o beneficiário da impetração. Ainda em relação ao impetrante, a capacidade postulatória não depende de formação jurídica, motivo pelo qual a impetração pode se dar independentemente do patrocínio da causa por advogado. É o que se infere do § 1º do artigo 1º da Lei nº 8.906, de 1994, *in verbis*: "§ 1º Não se inclui na atividade privativa de advocacia a impetração de *habeas corpus* em qualquer instância ou tribunal".

No *habeas corpus*, portanto, a legitimidade ativa e a capacidade postulatória são amplas, em virtude da autorização legal em prol da impetração por toda e qualquer pessoa, em nome próprio, ainda que em favor de outrem, independentemente de mandato judicial e de inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

Por fim, no que tange à impetração do *habeas corpus* por parte do Ministério Público, é admissível, mas com ressalva: a impetração só pode ser favorável ao paciente; o *writ* não é admissível quando a impetração implica algum prejuízo, ainda que indireto, ao paciente<sup>16</sup>.

### 5.2. PACIENTE

O paciente é o beneficiário da impetração do *habeas corpus*. É a pessoa em favor de quem é requerida a ordem de soltura, na impetração liberatória, ou a expedição de salvo-conduto, na impetração preventiva.

<sup>16</sup> De acordo, sob ambos os prismas, na jurisprudência: "1. O Código de Processo Penal (art. 654) e a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (art. 32, I) conferem legitimidade ao Promotor de Justiça para impetrar *habeas corpus*, desde que, segundo a jurisprudência desta Corte, a impetração não atente contra o interesse do paciente, caracterizando abuso de poder, com o fito de favorecer interesses da acusação." (HC nº 77.017/RS, 2ª Turma do STF, Diário da Justiça de 11 de setembro de 1998, p. 5, sem os grifos no original).

Nada impede que uma pessoa seja, a um só tempo, impetrante e paciente, porquanto o *habeas corpus* pode ser impetrado em favor do próprio peticionário.

A impetração do *habeas corpus* não depende de prévia autorização do paciente. Não obstante, se o *writ* for desautorizado pelo paciente, o processo deve ser extinto, sem julgamento do mérito, por carência da ação. Sem dúvida, se o paciente manifestar discordância com a impetração realizada em seu favor, o processo de *habeas corpus* deve ser extinto sem julgamento do mérito<sup>17</sup>.

Por fim, o paciente só pode ser pessoa natural, tendo em vista o bem jurídico tutelado pelo *writ*, qual seja, a liberdade de locomoção das pessoas, bem jurídico alheio ao universo das pessoas jurídicas. Com efeito, toda e qualquer pessoa natural pode ser paciente no *habeas corpus*, tanto os brasileiros, natos e naturalizados, quanto os estrangeiros residentes no Brasil, conforme se infere da interpretação sistemática do artigo 5º, *caput* e inciso LXVIII, da Constituição Federal<sup>18</sup>. Aliás, o Supremo Tribunal Federal firmou correta interpretação extensiva da Constituição, a fim de conferir a garantia constitucional do *habeas corpus* até mesmo aos estrangeiros sem residência no país<sup>19</sup>. Em suma, o *habeas corpus* pode ter como beneficiária toda e qualquer pessoa natural, nacional ou estrangeira, mas não pode ser impetrado em prol de pessoa jurídica, tendo em vista o escopo do *writ*: a proteção do direito de liberdade de locomoção.

### 5.3. COATOR

Coator é a autoridade pública ou o particular que lesa ou ameaça o direito de liberdade de locomoção de outrem. Sem dúvida, embora a regra seja a impetração à vista de ato de autoridade pública, nada impede a impetração quando a lesão ou a ameaça ao direito de ir e vir se dá por particular, como, por exemplo, quando o diretor de hospital privado que impede a saída de paciente, por falta de pagamento<sup>20</sup>, ou o

<sup>17</sup> É o que dispõe o artigo 192, § 3º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

<sup>18</sup> De acordo, na jurisprudência: "DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS - ESTRANGEIROS - A teor do disposto na cabeça do artigo 5º da Constituição Federal, os estrangeiros residentes no País têm jus aos direitos e garantias fundamentais." (HC nº 74.051/SC, 2ª Turma do STF, Diário da Justiça de 20 de setembro de 1996, p. 34.538).

<sup>19</sup> Assim, na jurisprudência: "ESTRANGEIRO NÃO DOMICILIADO NO BRASIL - IRRELEVÂNCIA - CONDIÇÃO JURÍDICA QUE NÃO O DESQUALIFICA COMO SUJEITO DE DIREITOS E TITULAR DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS" (HC nº 94.016/SP, 2ª Turma do STF, Diário da Justiça eletrônico nº 38).

<sup>20</sup> De acordo, na jurisprudência: "*HABEAS CORPUS*- Impetração contra particular -

deslocamento do paciente para outro hospital, em razão da gravidade da enfermidade.

## 6. HABEAS CORPUS EX OFFICIO

Além da ampla legitimidade ativa consagrada no caput do artigo 654 do Código de Processo Penal para a impetração de *habeas corpus*, o § 2º do mesmo artigo também autoriza a concessão de ofício por juiz ou tribunal, nos seguintes termos: “§ 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”. Daí a possibilidade concessão da ordem de ofício tanto por juiz de primeiro grau quanto por relator, presidente, turma, câmara, grupo, seção, órgão especial ou plenário de tribunal.

## 7. COMPETÊNCIA

### 7.1. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A competência para o processamento e o julgamento de *habeas corpus* no Supremo Tribunal Federal deve ser aferida à luz do paciente<sup>21</sup> e do coator<sup>22</sup>, tendo em vista o disposto nas alíneas “d” e “i” do inciso I do artigo 102 da Constituição Federal.

A vista do artigo 102, inciso I, alínea “d”, da Constituição Federal, a distribuição da competência se dá em razão do paciente: cabe ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar originariamente as ações de *habeas corpus* impetradas em favor do Presidente da República, do Vice-Presidente, de Senador da República, de Deputado Federal, do Procurador-Geral da República, de Ministro da Corte Suprema ou de algum dos Tribunais Superiores<sup>23</sup>, de Ministro de Estado, de Ministro do Tribunal de Contas da União, de Comandante das Forças Armadas<sup>24</sup> ou de Chefe de Missão Diplomática brasileira de caráter permanente.

Já a alínea “i” do inciso I do artigo 102 da Constituição versa sobre a competência à vista do coator: cabe ao Supremo Tribunal

Cabimento - Hospital - Saída de internado impedida por não ter feito o pagamento das despesas - Constrangimento ilegal caracterizado - Ordem concedida.” (TJMS, Revista dos Tribunais, volume 574, página 400).

<sup>21</sup> Vale dizer, pessoa beneficiária da impetração.

<sup>22</sup> Vale dizer, autor da ilegalidade ou da ameaça objeto do writ.

<sup>23</sup> Quais sejam: Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral e Superior Tribunal Militar

<sup>24</sup> Quais sejam, Marinha, Exército e Aeronáutica.

Federal processar e julgar originariamente as ações de *habeas corpus* impetradas em face de Tribunais Superiores ou de autoridades sujeitas à jurisdição da Corte Suprema.

Em primeiro lugar, é importante aferir o alcance da expressão constitucional “quando o coator for Tribunal Superior”, inserta na alínea “i” do inciso I do artigo 102 da Constituição, a fim de se saber se a impetração é admissível à vista de ato monocrático de Ministro-Relator ou se o *writ* só tem lugar quando há ato colegiado de Turma, de Seção, da Corte Especial ou do Plenário de Tribunal Superior.

Ao examinarem a *vexata quaestio* na sessão plenária de 23 de setembro de 2003, os Ministros da Corte Suprema aprovaram o enunciado nº 691, contrário à impetração em face de ato monocrático de Ministro-Relator de Tribunal Superior: “Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do relator que, em *habeas corpus* requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar”. Não obstante, a orientação jurisprudencial estampada no enunciado nº 691 não é absoluta, como também já decidiram os Ministros da Corte Suprema em mais de uma oportunidade<sup>25</sup>.

Aliás, já é possível encontrar recentes precedentes jurisprudenciais com a declaração explícita da superação do enunciado sumular<sup>26</sup>.

Ainda em relação à interpretação da alínea “i” do inciso I do artigo 102 da Constituição, também é preciso voltar os olhos para a

<sup>25</sup> 1. COMPETÊNCIA CRIMINAL. *Habeas corpus*. Impetração contra decisão de ministro relator do Superior Tribunal de Justiça. Indeferimento de liminar em *habeas corpus*. Rejeição de proposta de cancelamento da súmula 691 do Supremo. Conhecimento admitido no caso, com atenuação do alcance do enunciado da súmula. O enunciado da súmula 691 do Supremo não o impede de, tal seja a hipótese, conhecer de *habeas corpus* contra decisão de relator que, em *habeas corpus* requerido ao Superior Tribunal de Justiça, indefere liminar.” (HC nº 85.185/SP, Plenário do STF, Diário da Justiça de 1º de setembro de 2006). “PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTS. 288 E 344 DO CÓDIGO PENAL, COMBINADO COM O ART. 10, § 2º DA LEI 9.437/97. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO PARA APELAR. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. DECISÃO ENUNCIADA GENERICAMENTE. SÚMULA 691 DO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE PERMITE A SUPERAÇÃO DESTA. I - Na hipótese de evidente constrangimento ilegal, admite-se a superação da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal.” (HC nº 90.746/SP, 1ª Turma do STF, Diário da Justiça de 11 de maio de 2007).

<sup>26</sup> De acordo, na jurisprudência: “*Habeas Corpus*. 2. Execução provisória da pena. Impossibilidade. Ofensa aos princípios constitucionais da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana. Precedente firmado no HC 84.078/MG de relatoria do Min. Eros Grau. 3. Superação da Súmula 691. 4. Ordem concedida.” (HC nº 107.547/SP, 2ª Turma do STF, Diário da Justiça eletrônico de 30 de maio de 2011, sem o grifo no original).

expressão “ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal”. À vista da expressão constitucional *sub examine*, os Ministros da Corte Suprema aprovaram o enunciado nº 690: “Compete originariamente ao Supremo Tribunal Federal o julgamento de *habeas corpus* contra decisão de turma recursal dos juizados especiais criminais”. Não obstante, hoje a maioria dos Ministros da Corte Suprema marcha em rumo oposto, com a defesa da tese da incompetência do Supremo Tribunal em relação às ações de *habeas corpus* provenientes das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Criminais<sup>1</sup>.

Por fim, a interpretação das alíneas “d” e “i” do inciso I do artigo 102 da Constituição Federal também autoriza a conclusão segundo a qual não compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar *habeas corpus* impetrado em face de ato de Ministro da própria Corte Suprema, muito menos contra julgamentos colegiados das Turmas ou do Plenário do Tribunal. É o que se infere do enunciado nº 606 da Súmula da Corte Suprema: “Não cabe *habeas corpus* originário para o Tribunal Pleno de decisão de Turma, ou do Plenário, proferida em *habeas corpus* ou no respectivo recurso”. Sem dúvida, não compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar as ações de *habeas corpus* que tenham em mira julgamentos monocráticos e colegiados proferidos na própria Corte Suprema, pelo Ministro-Presidente, por Ministro-Relator, em Turma ou no Plenário<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> “COMPETÊNCIA - *HABEAS CORPUS*- ATO DE TURMA RECURSAL. Estando os integrantes das turmas recursais dos juizados especiais submetidos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, à jurisdição do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal, incumbe a cada qual, conforme o caso, julgar os *habeas corpus* impetrados contra ato que tenham praticado.” (HC nº 86.834/SP, Plenário do STF, Diário da Justiça de 9 de março de 2007). “II. *Habeas corpus*, conforme o entendimento firmado a partir do julgamento do HC 86.834 (Pl, 23.6.06. Marco Aurélio, Inf., 437), que implicou o cancelamento da Súmula 690, compete ao Tribunal de Justiça julgar *habeas corpus* contra ato de Turma Recursal dos Juizados Especiais do Estado.” (HC nº 90.905/SP - AgRg, 1ª Turma do STF, Diário da Justiça de 11 de maio de 2007).

<sup>2</sup> “*HABEAS CORPUS* NÃO CABIMENTO CONTRA ATO DE MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. O Supremo Tribunal Federal firmou, no julgamento do HC nº 86.548, entendimento no sentido do não cabimento de *habeas corpus* originário para o Pleno contra ato de seus ministros. Aplicou-se, por analogia, a Súmula 606/STF. *Habeas corpus* não conhecido.” (HC nº 91.207/RJ, Plenário do STF, Diário da Justiça eletrônico de 4 de março de 2010). “*Habeas corpus*. Impetração contra ato da Segunda Turma que negou seguimento a agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Súmula nº 606/STF. *Habeas corpus* não conhecido. 1. O *habeas corpus* não tem passagem quando impugna ato emanado por órgão fracionário deste Supremo Tribunal. Incidência do enunciado da Súmula nº 606 desta Suprema Corte. 2. *Writ* não conhecido.” (HC nº

## 7.2. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tal como estudado em relação à competência originária do Supremo Tribunal Federal, a competência para o processamento e o julgamento de *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça também deve ser aferida à luz do paciente<sup>3</sup> e do coator<sup>4</sup>, tendo em vista o disposto nas alíneas “a” e “c” do inciso I do artigo 105 da Constituição.

Em primeiro lugar, compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar originariamente as ações de *habeas corpus* quando o paciente ou o coator for Governador de Estado ou do Distrito Federal, Desembargador de Tribunal de Justiça de Estado ou do Distrito Federal, Juiz de Tribunal Regional Federal<sup>5</sup>, Juiz de Tribunal Regional do Trabalho, Juiz de Tribunal Regional Eleitoral, Conselheiro de Tribunal de Contas de Estado, do Distrito Federal ou de Município, Procurador da República ou Subprocurador-Geral do Ministério Público da União que officie perante algum dos tribunais acima apontados.

Ainda à vista do disposto na alínea “c” do inciso I do artigo 105 da Constituição Federal, também compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar originariamente as ações de *habeas corpus* quando o coator for Tribunal de Justiça, Tribunal Regional Federal, Ministro de Estado ou Comandante das Forças Armadas.

## 7.3. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS

À vista do artigo 108, inciso I, alínea “d”, da Constituição Federal, compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar origi-

96.851/BA, Plenário do STF, Diário da Justiça eletrônico de 10 de junho de 2010). “2. De mais a mais, este Excelso Pretório firmou a orientação do não cabimento da impetração de *habeas corpus* contra ato de Ministro Relator ou contra decisão colegiada de Turma ou do Plenário do próprio Tribunal, independentemente de tal decisão haver sido proferida em sede de *habeas corpus* ou proferida em sede de recursos em geral. (Cf. Súmula 606; HC 100.738/RJ, Tribunal Pleno, redatora para o acórdão a ministra Cármen Lúcia, DJ 01/07/2010; HC 101.432/MG, Tribunal Pleno, redator para o acórdão o ministro Dias Toffoli, DJ 16/04/2010; HC 88.247-AgR-AgR/RJ, Tribunal Pleno, da relatoria do ministro Celso de Mello, DJ 20/11/2009; HC 91.020-AgR/MG, Tribunal Pleno, da relatoria do ministro Celso de Mello, DJ 03/04/2009; HC 86.548/SP, Tribunal Pleno, da relatoria do ministro Cezar Peluso, DJ 19/12/2008.)” (HC nº 96.954/SP - AgRg, Pleno do STF, Diário da Justiça eletrônico de 7 de junho de 2011).

<sup>3</sup> Vale dizer, pessoa beneficiária da impetração.

<sup>4</sup> Vale dizer, autor da ilegalidade ou da ameaça objeto do *writ*.

<sup>5</sup> A despeito do termo estampado no caput do artigo 107 da Constituição Federal, qual seja, “juízes”, há preceitos regimentais de Tribunais Regionais Federais que adotam a expressão “desembargadores federais”, a qual, todavia, não tem previsão na Constituição.

nariamente as ações de *habeas corpus* quando o coator for Juiz Federal.

#### 7.4. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA

A Constituição Federal não dispõe sobre a competência originária dos Tribunais de Justiça para o processamento e julgamento de *habeas corpus*. O *capute* o § 1º do artigo 125 da Constituição Federal apenas revelam que a Constituição do Estado versará sobre a competência do respectivo Tribunal de Justiça. Daí a necessidade da conferência das Constituições de cada Estado da Federação, bem como da Lei de Organização Judiciária<sup>6</sup> e da Lei Orgânica do Distrito Federal<sup>7</sup>.

#### 7.5. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

Segundo o artigo 109, inciso VII, da Constituição, aos Juízes Federais compete processar e julgar as ações de *habeas corpus* em matéria criminal da competência da Justiça Federal, bem como as impetrações quando o constrangimento provier de autoridade federal cujos atos não estejam diretamente submetidos à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça nem dos Tribunais Regionais Federais.

#### 7.6. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA LOCAL

Na falta de previsão de competência constitucional do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Regional Federal, do Tribunal de Justiça ou da Justiça Federal, o *habeas corpus* é da competência de Juiz de Direito. Trata-se, à evidência, de competência residual, vale dizer, só tem lugar quando o paciente e o coator não afetam a competência de outra Justiça ou de algum Tribunal, à vista da Constituição Federal ou da Constituição do Estado. Sob outro prisma, trata-se de competência de primeiro grau de jurisdição, tal como se dá em relação ao *habeas corpus* da competência da Justiça Federal, julgado por Juiz Federal em primeiro grau de jurisdição.

### 8. PROCESSAMENTO E RECORRIBILIDADE

#### 8.1. PROCESSAMENTO E RECORRIBILIDADE EM *HABEAS CORPUS* EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO

O *habeas corpus* é ação de natureza cognitiva que instaura pro-

<sup>6</sup> Cf. artigo 21, inciso XIII, e 22, inciso XVII, ambos da Constituição Federal.

<sup>7</sup> Ao contrário dos Estados-membros, o Distrito Federal não é regido por diploma denominado "Constituição", mas, sim, pela "lei orgânica" prevista no artigo 32 da Constituição Federal.

cesso judicial marcado pela celeridade máxima, com possibilidade de prestação jurisdicional *in limine litis*, tanto pelo juiz quanto pelo tribunal competente, para a expedição de alvará de soltura ou de salvo-conduto, conforme o paciente já esteja preso ou apenas ameaçado.

A petição inicial de *habeas corpus* deve ser elaborada à luz do artigo 654, § 1º, do Código de Processo Penal, com a indicação do nome do impetrante, do paciente e do coator, a exposição dos fatos constitutivos do pedido de soltura ou de salvo-conduto, e a assinatura do impetrante. A petição de *habeas corpus* também deve ser instruída com toda prova documental disponível no momento da impetração, para a demonstração dos fatos narrados. Por fim, o impetrante pode requerer a concessão liminar da ordem, para a soltura imediata do paciente ou a expedição de salvo-conduto, em razão de manifesta ilegalidade ou abuso de poder do coator.

Com efeito, distribuído o *writ*, o juiz pode proferir decisão *in limine litis*, para fazer cessar a ilegalidade ou o abuso de poder desde logo. Trata-se de competência que encontra sustentação nas interpretações sistemática e teleológica do artigo 656 do Código de Processo Penal.

Em seguida, o juiz determina as diligências que julgar necessárias à instrução do processo, como a requisição de informações a serem prestadas pelo coator e a realização de interrogatório do paciente.

Ainda em relação às diligências no processo de *habeas corpus* da competência de juízo de primeiro grau, vale ressaltar que não há intervenção ministerial na qualidade de fiscal da lei. Com efeito, à vista do Decreto-lei nº 552, de 1969, não há abertura de vista ao representante do Ministério Público no processo de *habeas corpus* em tramitação em primeiro grau de jurisdição.

Findas as diligências determinadas pelo juiz, a sentença deve ser proferida "dentro de 24 (vinte e quatro) horas"<sup>8</sup>.

Proferida sentença concessiva do *habeas corpus*, há a imediata expedição de alvará de soltura ou de salvo-conduto, conforme a impetração seja liberatória ou preventiva. Com efeito, a sentença concessiva deve ser cumprida desde logo, a despeito da necessidade de reexame pelo tribunal, por força do artigo 574, inciso I, do Código de Processo Penal<sup>9</sup>. Sem dúvida, a necessidade de reexame pelo tribunal não impede o cumprimento imediato da ordem de soltura ou de expedição de salvo-conduto.

<sup>8</sup> Artigo 660, *caput*, *in fine*, do Código de Processo Penal.

<sup>9</sup> É o denominado "recurso de ofício" do juiz, apesar de o instituto jurídico do inciso I do artigo 574 do Código de Processo Penal não ter natureza jurídica de recurso.

Por fim, a sentença proferida em processo de *habeas corpus* enseja recurso em sentido estrito, com fundamento no artigo 581, inciso X, do Código de Processo Penal. Sem dúvida, quando a impetração tem lugar em juízo de primeiro grau de jurisdição, seja federal, estadual ou distrital, tanto a sentença concessiva quanto a denegatória de *habeas corpus* são impugnáveis mediante recurso em sentido estrito. Trata-se de recurso com prazo de interposição de cinco dias, com prazo adicional de dois dias para a apresentação das razões recursais, conforme se infere dos artigos 586, *caput*, e 588, *caput*, ambos do Código de Processo Penal.

## 8.2. PROCESSAMENTO E RECORRIBILIDADE EM *HABEAS CORPUS* ORIGINÁRIO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL

Nas hipóteses constitucionais e legais de competência originária, o *habeas corpus* deve ser impetrado diretamente no tribunal competente, por meio de petição endereçada ao respectivo presidente.

Como já anotado, a petição do *habeas corpus* deve ser elaborada com a observância do disposto no artigo 654, § 1º, do Código de Processo Penal, igualmente aplicável às impetrações originárias de tribunal. Por conseguinte, a petição de *habeas corpus* deve conter as qualificações do impetrante, do paciente e do coator, a exposição dos fatos constitutivos do pedido de soltura ou de salvo-conduto, e a assinatura do impetrante na petição. A petição também deve ser instruída com toda prova documental disponível no momento da impetração, para a demonstração dos fatos narrados. Por fim, o impetrante pode requerer a concessão liminar da ordem, para a soltura imediata do paciente ou a expedição de salvo-conduto, em razão de manifesta ilegalidade ou abuso de poder do coator.

Após o protocolo da petição no tribunal, o *habeas corpus* é distribuído pelo presidente a um relator, o qual passa a ser o competente para a instrução do processo no tribunal. Cabe ao relator dar processamento ao *habeas corpus* proferir as decisões urgentes, como no caso de réu preso. Com efeito, o relator no tribunal pode proferir decisão monocrática liminar, quer para conceder a ordem, quer para denegá-la, até o julgamento final pelo colegiado competente. Durante as férias e no recesso forense, cabe ao presidente do tribunal proferir as decisões *in limine litis*.

À vista do artigo 39 da Lei nº 8.038, de 1990, tanto a decisão monocrática de autoria de relator quanto a decisão monocrática presidencial são passíveis de impugnação mediante agravo interno ou regimental, no prazo de cinco dias. Não obstante, a orientação jurisprudencial

predominante é contrária ao cabimento de agravo na hipótese de decisão monocrática liminar proferida em processo originário de *habeas corpus*, como revela o enunciado nº 6 da Súmula do Tribunal de Justiça da Paraíba: "Não cabe recurso contra decisão do Relator que concede ou nega liminar em *habeas corpus*". É o que também se infere do enunciado nº 52 aprovado nas Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça de Minas Gerais: "Não cabe agravo regimental de decisão monocrática de relator que indefere liminar em processo de *habeas corpus*"<sup>10-11</sup>.

Proferida a decisão concessiva ou denegatória da ordem liminar, o relator pode requisitar informações ao coator, se julgar conveniente. Com efeito, o § 2º do artigo 1º do Decreto-lei nº 552 revela que o relator pode requisitar informações ou dispensá-las, se julgar que são desnecessárias à instrução do processo.

Prestadas as informações pelo coator ou dispensadas pelo relator, há a abertura de vista ao Procurador do Ministério Público que oficia no tribunal, pelo prazo de dois dias, para apresentação de parecer, ex vi do artigo 1º do Decreto-lei nº 552, de 1969. Findo o prazo, com ou sem parecer ministerial, cabe ao relator levar o *habeas corpus* para julgamento, independentemente de pauta<sup>12</sup>.

Sem dúvida, concedida ou denegada a ordem liminarmente, colhidas ou dispensadas as informações, oferecido o parecer ou não apresentada a manifestação ministerial a tempo e modo, cabe ao relator submeter o *habeas corpus* ao órgão colegiado indicado no regimento interno do tribunal, independentemente de inclusão em pauta. Com efeito, em razão da celeridade que marca o procedimento especial do *habeas corpus*, não há prévia inclusão nem publicação de pauta, mas, sim, o imediato julgamento, na primeira sessão do colegiado competente: turma, câmara, grupo, seção, órgão especial ou plenário.

Como já anotado, o julgamento definitivo de *habeas corpus* tem lugar no órgão colegiado indicado no regimento interno do tribunal,

<sup>10</sup> Assim também já assentou o Plenário da Corte Suprema: " - Não se revela suscetível de conhecimento, por incabível, recurso de agravo ('agravo regimental') contra decisão do Relator, que, motivadamente, defere ou indefere pedido de medida liminar formulado em sede de *habeas corpus* originariamente impetrado perante o Supremo Tribunal Federal." (HC nº 94.993/RR - AgRg, Plenário do STF, Diário da Justiça eletrônico de 12 de fevereiro de 2009).

<sup>11</sup> Na falta de recurso cabível para o próprio Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, tem-se admitido a excepcional impetração de ação de *habeas corpus* para o Superior Tribunal de Justiça.

<sup>12</sup> Cf. artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 552, de 1969.

com a apuração do resultado à vista da maioria dos votos proferidos na turma, na câmara, no grupo de câmaras, na seção especializada, no órgão especial ou no plenário. Na eventualidade de empate no julgamento realizado no tribunal, o presidente do colegiado profere voto de desempate. Caso no presidente do colegiado já tenha participado da votação cujo resultado foi o empate, há a concessão da ordem em favor do paciente, tendo em vista o disposto no parágrafo único do artigo 664 do Código de Processo Penal, *in verbis*: "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".

Denegado o *habeas corpus* pelo colegiado competente do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Regional Federal, cabe recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça, no prazo de cinco dias, já com as razões recursais, à vista do artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, combinado com o artigo 30 da Lei nº 8.038, de 1990. Na verdade, o recurso ordinário em *habeas corpus* para o Superior Tribunal de Justiça é cabível tanto na hipótese de denegação de *habeas corpus* originário de Tribunal de Justiça ou de Tribunal Regional Federal, quanto na hipótese de denegação de *habeas corpus* em última instância, em sede de recurso em sentido estrito ou de reexame necessário, porquanto a alínea "a" do inciso II do artigo 105 da Constituição Federal autoriza a interposição de recurso ordinário contra os julgados proferidos em única e em última instância pelos Tribunais de Justiça e Regionais Federais.

### 8.3. PROCESSAMENTO E RECORRIBILIDADE EM *HABEAS CORPUS* ORIGINÁRIO DE TRIBUNAL SUPERIOR

A Constituição Federal, a legislação federal e os regimentos internos dispõem sobre a competência originária para o processamento e julgamento de *habeas corpus* nos Tribunais Superiores, quais sejam: Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral e Superior Tribunal Militar.

Distribuído o *habeas corpus* no Tribunal Superior, cabe ao Ministro-Relator decidir acerca do pleito liminar. Discute-se se a decisão monocrática concessiva ou denegatória da ordem provisória desafia recurso de agravo regimental, ou não. Tudo indica que sim, à vista do artigo 39 da Lei nº 8.038, de 1990. Não obstante, como já anotado no tópico anterior, prevalece a orientação jurisprudencial contrária ao cabimento de recurso de agravo. Conforme já estudado, é firme a jurisprudência dos tribunais acerca da irrecorribilidade da decisão

monocrática de relator proferida *in limine litis* em processo originário de *habeas corpus*, tanto para conceder quanto para denegar a ordem provisória<sup>13</sup>.

Também há séria controvérsia acerca da possibilidade da impetração de *habeas corpus* no Supremo Tribunal Federal, a fim de impugnar decisão monocrática de autoria de Ministro-Relator de Tribunal Superior. Ao examinarem a *vexata quaestio*, os Ministros da Corte Suprema aprovaram o enunciado nº 691: "Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do relator que, em *habeas corpus* requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar". Não obstante, a orientação jurisprudencial estampada no enunciado nº 691 não é absoluta, como também já decidiram os Ministros da Corte Suprema em mais de uma oportunidade<sup>14</sup>. Aliás, há recentes precedentes jurisprudenciais com explícita declaração de superação do enunciado nº 691<sup>15</sup>. Em síntese, a despeito da vedação estampada no enunciado nº 691, é possível a impetração de *habeas*

<sup>13</sup> Assim também já assentou o Plenário da Corte Suprema: "- Não se revela suscetível de conhecimento, por incabível, recurso de agravo ('agravo regimental') contra decisão do Relator, que, motivadamente, defere ou indefere pedido de medida liminar formulado em sede de '*habeas corpus*' originariamente impetrado perante o Supremo Tribunal Federal." (HC nº 94.993/RR - AgRg, Plenário do STF, Diário da Justiça eletrônico de 12 de fevereiro de 2009).

<sup>14</sup> "1. COMPETÊNCIA CRIMINAL. *Habeas corpus*. Impetração contra decisão de ministro relator do Superior Tribunal de Justiça. Indeferimento de liminar em *habeas corpus*. Rejeição de proposta de cancelamento da súmula 691 do Supremo. Conhecimento admitido no caso, com atenuação do alcance do enunciado da súmula. O enunciado da súmula 691 do Supremo não o impede de, tal seja a hipótese, conhecer de *habeas corpus* contra decisão de relator que, em *habeas corpus* requerido ao Superior Tribunal de Justiça, indefere liminar." (HC nº 85.185/SP, Plenário do STF, Diário da Justiça de 1º de setembro de 2006). "PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTS. 288 E 344 DO CÓDIGO PENAL, COMBINADO COM O ART. 10, § 2º DA LEI 9.437/97. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO PARA APELAR. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. DECISÃO ENUNCIADA GENERICAMENTE. SÚMULA 691 DO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE PERMITE A SUPERAÇÃO DESTA. I - Na hipótese de evidente constrangimento ilegal, admite-se a superação da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal." (HC nº 90.746/SP, 1ª Turma do STF, Diário da Justiça de 11 de maio de 2007).

<sup>15</sup> De acordo, na jurisprudência: "*Habeas Corpus*. 2. Execução provisória da pena. Impossibilidade. Ofensa aos princípios constitucionais da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana. Precedente firmado no HC 84.078/MG de relatoria do Min. Eros Grau. 3. **Superação da Súmula 691**. 4. Ordem concedida." (HC nº 107.547/SP, 2ª Turma do STF, Diário da Justiça eletrônico de 30 de maio de 2011, sem o grifo no original).

*corpus* diretamente no Supremo Tribunal Federal, para impugnar decisão monocrática de Ministro-Relator, proferida em Tribunal Superior.

De volta ao processamento do *habeas corpus* no Tribunal Superior, após a prolação da decisão monocrática *in limine litis*, também cabe ao Ministro-Relator requisitar informações ao coator, se julgar conveniente à instrução do processo<sup>16</sup>.

Em seguida, há a abertura de vista ao Ministério Público, quando o Subprocurador-Geral da República que oficia no Tribunal Superior é intimado para que possa oferecer parecer em dois dias.

Apresentado o parecer ou decorrido o prazo legal sem intervenção ministerial, o Ministro-Relator leva o *habeas corpus* a julgamento perante o órgão colegiado competente à luz do regimento interno: turma, seção, órgão especial ou plenário. Em razão da celeridade que marca o procedimento, não há inclusão de pauta, mas, sim, a imediata apresentação do *writ* em mesa, para julgamento colegiado.

Por fim, denegado o *habeas corpus* originário pelo colegiado competente do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho, do Tribunal Superior Eleitoral ou do Superior Tribunal Militar, cabe recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal, no prazo de cinco dias, já com as razões recursais, à vista do artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, combinado com o artigo 310 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal<sup>17</sup>.

#### 8.4. PROCESSAMENTO DE *HABEAS CORPUS* ORIGINÁRIO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O *habeas corpus* é processado e julgado no Supremo Tribunal

<sup>16</sup> Cf. artigo 1º, § 2º, do Decreto-lei nº 552, de 1969.

<sup>17</sup> Na verdade, a despeito da vedação estampada no artigo 6º, inciso III, alíneas "a" e "b", e parágrafo único, e no artigo 9º, inciso II, letra "a", e parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, houve a consagração jurisprudencial do *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário: "*Habeas corpus* recebido como substitutivo de recurso ordinário." (HC nº 83.560/MG, 2ª Turma do STF, Diário da Justiça de 12 de março de 2004). Não obstante, após o ingresso do Ministro Luiz Fux na Corte, passou-se a observar o disposto no artigo 6º, inciso III, alíneas "a" e "b", e parágrafo único, e no artigo 9º, inciso II, letra "a", e parágrafo único, do Regimento Interno, com a consequente vedação do *habeas corpus* como substitutivo do recurso ordinário e a exigência da interposição, a tempo e modo, do recurso cabível: "1. A utilização promíscua do *habeas corpus* como substitutivo de recurso ordinário deve ser combatida, sob pena de banalização da garantia constitucional, tanto mais quando não há teratologia a eliminar, como no caso *sub judice*, em que a fundamentação do decreto de prisão se fez hígida e harmônica com a jurisprudência desta Corte." (HC nº 101.248/CE, 1ª Turma do STF, Diário da Justiça eletrônico de 8 de agosto de 2011).

Federal à luz dos artigos 188 a 199 do Regimento Interno da Corte Suprema.

À vista do artigo 190 do Regimento Interno, a petição inicial do *habeas corpus* deve conter os nomes do impetrante, do paciente e do coator, os motivos do pedido, a assinatura do impetrante e a prova documental disponível em relação aos fatos narrados.

Distribuído o *habeas corpus*, cabe ao Ministro-Relator requisitar informações do coator e a remessa dos autos originais, se julgar conveniente à instrução do processo, bem como proferir decisão monocrática liminar, apenas para determinar a expedição de alvará de soltura ou de salvo-conduto enquanto há o processamento do *writ* na Suprema Corte<sup>18</sup>.

Se existir jurisprudência consolidada da Corte acerca do objeto do *habeas corpus*, o Ministro-Relator também pode julgar desde logo o *writ*; quer para conceder a ordem, quer denegá-la, por meio de decisão monocrática definitiva, com fundamento no artigo 192 do Regimento Interno. Da decisão do Ministro-Relator cabe agravo regimental, em cinco dias, com fundamento no artigo 317, *caput*, do Regimento Interno.

Na falta de jurisprudência consolidada acerca do objeto do *writ*, o Ministro-Relator deve abrir vista ao Procurador-Geral da República, por dois dias, para o oferecimento de parecer<sup>19</sup>.

Apresentado o parecer ministerial ou decorrido *in albis* do prazo de dois dias, há a conclusão ao Ministro-Relator. Cabe ao Ministro-Relator apresentar o *habeas corpus* em mesa<sup>20</sup>, para julgamento do *writ* pelo colegiado competente: Turma ou Plenário, conforme o disposto no artigo 192, § 1º, do Regimento Interno.

O resultado do julgamento do *habeas corpus* é extraído pela maioria de votos proferidos na Turma ou no Plenário, conforme a competência prevista no Regimento Interno. Na eventualidade de empate na votação, o resultado é extraído dos votos favoráveis ao paciente, nos termos dos artigos 146, parágrafo único, 150, § 3º, e 192, § 1º, do Regimento Interno.

Concedido o *habeas corpus* pelo Ministro-Relator, pela Turma ou pelo Plenário, conforme o caso, a decisão deve ser imediatamente comunicada à autoridade pública a quem couber cumprir a ordem preventiva ou liberatória, por meio de ofício, telegrama ou radiograma,

<sup>18</sup> Cf. artigos 21, incisos IV, V, V-A e VII, e 191, ambos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

<sup>19</sup> Cf. artigo 1º do Decreto-lei nº 552, de 1969, e artigo 192, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

<sup>20</sup> Vale dizer, não há inclusão em pauta, conforme também revela o artigo 83, § 1º, inciso III, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

tudo nos termos do artigo 194, *capite* parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

## **A RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NOS CONTRATOS DE TRABALHO TERCEIRIZADO**

Eduardo Teixeira do Amaral<sup>1</sup>

Maria Inês de Assis Romanholo<sup>2</sup>

SUMÁRIO: Introdução. 1- Terceirização: 1.1 Conceitos. 1.2. Origem 1.2.1 Terceirização no Brasil. 2. Terceirização no direito do trabalho; Lei 6.019/1974: dispõe sobre o contrato de trabalho temporário. 2.1- Princípios: da proteção e da valorização do trabalho humano. 2.2 Direitos do trabalhador temporário. 3- Terceirização na Administração Pública. 3.1 Hipóteses previstas em lei. 3.2 Responsabilidade da administração pública na condição de tomadora de serviços; Súmula 331, IV e V do TST. 3.3 Privilégios estabelecidos para a Administração Pública na Lei de Licitações (Lei 8.666/93): Ofensa à Constituição. 4- Doutrina, Jurisprudência e a Aparente derrota da Súmula 331/TST. Conclusão. Referências Bibliográficas.

### RESUMO

O presente artigo teve como objetivo fazer uma breve abordagem sobre a aplicação do instituto da terceirização no setor público, suas hipóteses previstas em lei, bem como a definição da responsabilidade subsidiária da Administração Pública, no que tange aos contratos de

<sup>1</sup> Advogado, graduado em Direito pela Universidade Presidente Antônio Carlos (UNIPAC) Campus-Ubá; Servidor público do município de Ubá- MG; E-mail: eduardo.teixeiraamaral@hotmail.com

<sup>2</sup> Professora graduada em Direito pela Universidade Federal de Viçosa e pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes, que atualmente leciona no curso de graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos (UNIPAC) as disciplinas Metodologia Científica, Direito do Trabalho e Processo do Trabalho.