



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

FILIFE DIAS COELHO RODRIGUES

**STANDARDS DE PROVA, VALORAÇÃO PROBATÓRIA E CONTROLE DE
LEGALIDADE POR VIA DE HABEAS CORPUS: UMA ANÁLISE ACERCA DA
JUSTA CAUSA PARA DEFLAGRAR AÇÃO PENAL DE ACORDO COM A
JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

Salvador
2022

FILIPÉ DIAS COELHO RODRIGUES

**STANDARDS DE PROVA, VALORAÇÃO PROBATÓRIA E CONTROLE DE
LEGALIDADE POR VIA DE HABEAS CORPUS: UMA ANÁLISE ACERCA DA
JUSTA CAUSA PARA DEFLAGRAR AÇÃO PENAL DE ACORDO COM A
JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

Trabalho de conclusão de curso de graduação em
Direito, na Faculdade Baiana de Direito e Gestão, como
requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador:

Salvador
2022

Aos meus pais, Juli e Beto,

*Pelo amor incondicional que tantas
vezes se expressou em confiança e
admiração, minha eterna gratidão.*

Sem vocês, eu nada seria.

Eis, Srs. Juízes, de onde resulta a suprema importância do habeas corpus entre as nações livres. As outras garantias individuais contra a prepotência são faculdades do ofendido. Esta é dever de todos pela defesa comum. E aí está porque ela abre essa exceção singular às leis do processo. Ninguém pode advogar sem procuração a causa de outrem. Para valer, porém, à liberdade seqüestrada, não há instrumento de poderes que exhibir: o mandato é universal; todos o recebem da Lei; para o exercer validamente, basta estar no País.

(Trecho de sustentação oral de Ruy Barbosa habeas corpus no Supremo Tribunal Federal).

RODRIGUES, Filipe Dias Coelho Rodrigues. **Standards de prova, valoração probatória e controle de legalidade por via de habeas corpus: uma análise acerca da justa causa para deflagrar ação penal de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.** Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Baiana de Direito e Gestão, Salvador, 2022.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso pretende, com base na análise da valoração probatória para a verificação de um *standard*, averiguar os contornos da justa causa para a ação penal condenatória quando se a sua carência é impugnada pela via do habeas corpus trancativo, guindado no art. 648, I, do CPP, perante o Superior Tribunal de Justiça. Discutir-se-á, primeiro, aspectos relacionados processo penal, em si mesmo considerado, sob as vigas de suas características essenciais, quais sejam, a instrumentalidade e a necessidade. Depois, em um segundo momento, considerando a inércia da jurisdição, investigar-se-á, em linhas gerais, o poder de agir para promover a ação penal, bem como seus limites; esses, dentre os quais, dar-se-á especial atenção à justa causa. Seguidamente, à vista da irrecorribilidade da decisão que põe, em curso, o processo, buscar-se-á investigar o cabimento e a adequação do *writ* nesse caso, análise que reclama, antes, revisitar sua história. Com o esboço histórico, far-se-á a incursão em alguns aspectos fundamentais do habeas corpus trancativo, com fulcro no art. 648, I, do CPP, tais como os contornos do risco à liberdade de locomoção, os limites cognitivos, a regra de ônus da prova e o *standard* de prova no julgamento da impetração. Por fim, com as considerações preliminares alcançadas nos capítulos anteriores, ingressar-se-á na verificação de tais hipóteses analisando julgados do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, a fim de solucionar o problema de pesquisa posto.

Palavras-chave: Constrangimento ilegal e abuso. Justa causa. *Standards* de prova. Valoração probatória. Habeas corpus trancativo. Superior Tribunal de Justiça.

RODRIGUES, Filipe Dias Coelho Rodrigues. Standards de prova, valoração probatória e controle de legalidade por via de habeas corpus: uma análise acerca da justa causa para deflagrar ação penal de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Baiana de Direito e Gestão, Salvador, 2022.

ABSTRACT

This course final assignment intends, based on the analysis of the evidentiary valuation for the verification of a standard, to investigate the contours of the just cause for the condemnatory criminal action when if its lack is challenged through the habeas corpus lock, raised in the art. 648, I, of the CPP, before the Superior Court of Justice. First, aspects related to the criminal process will be discussed, considered in itself, under the beams of its essential characteristics, namely, instrumentality and necessity. Then, in a second moment, considering the inertia of the jurisdiction, it will be investigated, in general terms, the power to act to promote the criminal action, as well as its limits; these, among which, special attention will be given to the just cause. Then, in view of the irrevocability of the decision that sets the process in motion, we will seek to investigate the appropriateness and adequacy of the writ in this case, an analysis that demands, before, revisiting its history. With the historical foreshortening, an incursion into some fundamental aspects of the locking habeas corpus will be made, based on art. 648, I, of the CPP, such as the contours of the risk to freedom of movement, the cognitive limits, the burden of proof rule and the standard of proof in the judgment of the petition. Finally, with the preliminary considerations reached in the previous chapters, we will enter into the verification of such hypotheses analyzing judgments of the Superior Court of Justice on the matter, in order to solve the research problem posed.

Keywords: Illegal embarrassment and abuse. Just cause. Standards of proof. Evidence assessment. Habeas corpus. Superior Court of Justice.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF	Constituição Federal de 1988
CPP	Código de Processo Penal de 1941
CP	Código Penal de 1940
DL	Decreto-lei
HC	Habeas Corpus
RHC	Recurso Ordinário em Habeas Corpus
AgRg	Agravo Regimental

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. PROCESSO PENAL EM PERSPECTIVA.	13
2.1 O PODER PUNITIVO E A SUA RELAÇÃO COM A TIPICIDADE PENAL.....	13
2.2 SOBRE NECESSIDADE E INSTRUMENTALIDADE: A QUE(M) SERVE O PROCESSO PENAL?	15
2.2.1 A função heurística do processo como pilar de sua instrumentalidade.....	16
2.2.1.1 Sobre os limites de ordem cognitiva à atividade heurística.....	17
2.2.1.2 Prevalência de valores fundamentais e regras probatórias como normas de garantia: sobre os limites à atividade persecutória.	18
3. O PODER DE ACUSAR.....	23
3.1 AS CONDIÇÕES PARA A AÇÃO PENAL.	24
3.2 SOBRE A JUSTA CAUSA.....	26
3.2.1 A justa causa em seu conteúdo probatório.....	28
3.2.1.1 Sobre a prova da materialidade.	29
3.2.1.2 Sobre os indícios de autoria.....	31
3.2.2 O controle da justa causa no limiar do processo: dever de motivação e irrecorribilidade.....	32
4. HABEAS CORPUS COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE DE LEGALIDADE: O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR VIA DE HABEAS CORPUS DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA..	35
4.1 NOTAS ACERCA DA HISTÓRIA DO HABEAS CORPUS.....	36
4.1.1 Sobre a história do habeas corpus no Brasil.	39
4.2 HABEAS CORPUS COMO GARANTIA À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO.	47
4.2.1 Contornos do risco à liberdade de locomoção.....	48
4.2.1.1 O Habeas corpus trancativo.....	51
4.2.1.2 Crítica.	54
4.2.1.3 Habeas corpus trancativo e justa causa: limites cognitivos.....	56
4.2.1.4 Acerca do <i>standard</i> probatório e do ônus da prova no habeas corpus trancativo.	59
4.2.2 A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da verificação da justa causa em habeas corpus.	61
4.2.2.1 Justa causa: acepção ampla.....	61
4.2.2.2 Ausência de justa causa: prova <i>primo oculi</i> ?.....	62

4.2.2.3	<i>Standard</i> de prova para a acusação: <i>in dubio pro societate</i> ?	64
4.2.2.4	Justa causa e aptidão formal da denúncia: (re)aproximação?.....	66
4.2.2.5	Justa causa: condição da ação ou mérito?	70
5.	CONCLUSÃO	72
6.	REFERÊNCIAS	74

1. INTRODUÇÃO

O habeas corpus nos acompanha desde o Código de Processo Criminal do Império de 1832. Naquele diploma normativo, limitava-se o manejo do *writ* à impugnação da prisão, *i.e.*, ao combate do aprisionamento físico do indivíduo, cuja menção, à circunstância prisional, fez-se expressa em suas hipóteses de cabimento.

De sua acepção normativa original, dada pelo Código Criminal do Império de 1832, o habeas corpus se distanciou, como nunca mais o faria, através da Constituição de 1891, que não apenas lhe deu *status* constitucional, como também lhe atribuiu sentido diverso, tornando-o instrumento de combate a qualquer espécie de arbítrio, seja, ou não, relacionado à prisão; seja, ou não, relacionado ao direito de locomoção.

O salto, em seu conteúdo, foi aplaudido por uns, mas criticado por outros. A par da celeuma, tinha-se, ali, certamente, o capítulo mais importante de uma história riquíssima, vez que, com esse marco, inaugurou-se um período de amplo aprimoramento, não apenas do *writ*, mas do ordenamento jurídico brasileiro em si, tendo em vista posição central dada, às garantias, como instrumento de resguardo de direitos; disso, *v.g.*, nasceu o mandado de segurança.

Percorrendo, desde então, todas as constituições brasileiras subsequentes àquela de 1891, reinventando-se através delas, o habeas corpus se tornou objeto de inestancáveis discussões, tanto na academia, quanto nos tribunais, sem jamais se afastar de sua essência: ser antídoto contra o abuso, o arbítrio e a violência. Dessas idas e vindas, o *writ* demonstra, sob outro aspecto, ser ainda mais: é retrato do momento histórico-cultural em que se vive.

O CPP incorporou o amálgama normativo e pretoriano relacionado ao habeas corpus, produto de uma construção que já era secular ao ter sido decretado nos tempos idos da ditadura getulista; o Estado Novo, contudo, não deixou de se expressar no *writ*, como se vê do artigo 574, inc. I, do referido diploma normativo, encampado pelo proselitismo de Francisco Campos a favor da romantizada segurança nacional. Assim também o foi a Ditadura Militar, cuja herança se expressa na vedação do habeas corpus como sucedâneo recursal.

Sob outro espírito, os influxos democráticos e antiautoritários, erguidos pela Constituição Federal de 1988, por sua vez, também se expressam no habeas corpus. É o que se observa, *v.g.*, na vedação à suspensão dessa garantia constitucional, ainda que se esteja em Estado de Sítio ou Estado de Defesa, enquanto resposta ao regime ditatorial, não mais admissível, que antecedeu a redemocratização.

Tamanha herança histórica enseja duas percepções, não, necessariamente, conflitantes entre si: de um lado, por sua riqueza, é fácil ter o habeas corpus, em si mesmo, como um convite

a estudá-lo; de outro, pela mesma razão, somando-se, ainda, a ausência de uma Lei que regule o habeas corpus, é fácil percebê-lo, quando se pretende tomá-lo como objeto de pesquisa, um desafio hercúleo, talvez, inigualável. Ao longo da idealização e realização deste trabalho, perfizeram-se juntas essas percepções, sem que conflito algum existisse entre elas.

Na confecção das páginas que seguem, mercê de singelas, tomou-se pelo sentimento de que o estudo do habeas corpus confunde-se com o estudo do próprio processo penal, além de amear história, política, ideologia e mais um sem-número de questões. Como já pontuado, discussões, problemas e indagações não faltam. Difícil é delimitá-las, pois difícil é limitar o habeas corpus. Aliás, nas palavras de Nelson Hungria, que expressam muito mais do que a simples interpretação gramatical pode oferecer, “a garantia do habeas corpus não pode ser restringida na amplitude com que assegura a Constituição”¹.

Com essa inspiração, dentre as numerosas controvérsias existentes derredor do *writ*, coloca-se o problema que deu origem a este trabalho: é possível delinear, com base na análise da valoração probatória para a verificação de um *standard*, os contornos da justa causa para a ação penal condenatória quando a sua carência é impugnada, pela via do habeas corpus trancativo, perante o Superior Tribunal de Justiça?

Valendo-se do método hipotético-dedutivo, visando ao problema posto, levantam-se questões preambulares ao cerne deste trabalho, que serão balizadas nos tópicos que seguem, essencialmente, através da pesquisa bibliográfica, muito embora, em alguns casos, tenha se recorrido ao escorço jurisprudencial - não limitado aos julgados do Superior Tribunal de Justiça. Dito isso, um breve panorama acerca dessas hipóteses se faz pertinente.

Na conjuntura em que se vive, atribui-se ao Estado-juiz, com exclusividade, o poder de exercer o *ius puniendi*, incumbindo-o de promover a pacificação social com justiça, caso haja perturbação à higidez da vida em sociedade, tomando-se como causa, abstratamente, a prática de uma conduta desviante, que viola tipo penal incriminador.

Investigar-se-á, no primeiro capítulo de desenvolvimento, o parâmetro limitador ao exercício da potestade punitiva. Discutir-se-ão aspectos atinentes ao processo penal, em si mesmo considerado, aventando-o em duas de suas características essenciais, quais sejam, a instrumentalidade e a necessidade. Aventá-las-á, em seguida, sob o paradigma da CF.

No capítulo seguinte, ingressar-se-á na análise aos limites ao exercício do direito de agir para promover a ação penal. Imbricam-se, esse capítulo com o anterior, por força do

¹ FUCK, Luciano Felício. **Memória jurisprudencial – Ministro Nelson Hungria**. Brasília: Ed. Supremo Tribunal Federal, 2012, p. 47. Disponível: <https://www.docsity.com/pt/memoria-jurisprudencial-nelson-hungria/4902763/>. Acesso em 10 mar. 2022.

princípio da inércia da jurisdição, bem como pela noção de necessidade em sua acepção para a dogmática processual penal. Com isso, já no espectro dos limites ao *ius procedatur*, perpassando pelas condições da ação, investigar-se-á a justa causa para a ação penal condenatória, amealhando-a, em ponto específico, a aspectos do direito probatório. Inserem-se, aí, a valoração da prova e o *standard* probatório, que serão perscrutados, neste trabalho, perfunctoriamente, objetivando-se robustecer a análise da justa causa.

Ainda no mesmo capítulo, discutir-se-á o controle feito pelo Poder Judiciário sobre a justa causa para ação penal condenatória, *i.e.*, nos casos em que a tutela é de conhecimento, à vista do dever de motivação (art. 93, IX, CF) e das aspirações da Lei 11.790/08. Por relevante, suscita-se o anacronismo do CPP apenas para registrar que este controle, que se expressa em decisão, ergue-se como irrecorrível ao acusado – ao menos pelas vias ordinárias.

A partir da teorização do processo, quando ilegal, como expressão de abuso, como sustenta larga doutrina, ingressar-se-á no último capítulo de desenvolvimento, no qual iniciar-se-á o estudo do habeas corpus. Alçá-lo-á, em hipótese, como mecanismo idôneo para combater o processo deflagrado sem justa causa, por força de fato que a prática forense demonstra à exaustão, pois rotineiro o denominado “habeas corpus truncativo”. A hipótese, contudo, será objeto de verificação, o que se fará a partir d’outras.

De fato, a investigação da hipótese relacionada ao “habeas corpus truncativo” reclama, antes, pois relacionada a acepção hoje existente do instituto, a incursão na história do *writ*, que, muito embora vasta, far-se-á brevemente, nos limites aos fins propostos neste trabalho. Nesse âmbito, amealhar-se-á, em linhas gerais, primeiro, alguns pontos acerca de sua genealogia, abrangendo-se o que se afirma acerca de sua origem histórica e desenvolvimento. Seguir-se-á da análise de sua trajetória no Brasil, tanto na seara constitucional, quanto infralegal².

Com essa perspectiva história levantada, investigar-se-á o habeas corpus como meio de garantir a liberdade de locomoção, *ex vi* da CF. Com a problemática derredor deste ponto, incutir-se-á a discussão acerca do habeas corpus truncativo, quando impetrado para combater a instauração do processo penal sob alegação de ausência de justa causa.

A partir disso, sob o espectro da justa causa, pois matéria veiculada no *writ* na hipótese, investigar-se-á os limites cognitivos do Poder Judiciário ao apreciá-la, seguindo-se pela análise, com base em doutrina, do *standard* probatório e do ônus da prova no julgamento do remédio

² Apesar de intrigante, não se alongou na discussão que se instaurou com a propositura do PLS 156/09, pois a análise, pretendida neste trabalho, funda-se no regramento do *writ* como está, atualmente, posto. Além disso, o referido projeto, que hoje tramita na Câmara dos Deputados, se aprovado, não (mais) alterará as previsões de cabimento do habeas corpus, atualmente previstas no art. 647 e no *caput* e incs. do art. 648 do CPP.

heroico neste caso. Levantar-se-á, enquanto hipótese, a viabilidade de se conjecturar um *standard* de prova para que a ordem trancativa seja concedida, fundando-se nas conclusões preliminares anteriormente alcançadas.

Buscou-se, então, a verificação dessa indagação a partir da análise de precedentes do STJ, pelo que se fará, nesse ponto, retorno ao problema posto: é possível delinear, com base na análise da valoração probatória para a verificação de um *standard*, os contornos da justa causa para a ação penal condenatória quando a sua carência é impugnada, pela via do habeas corpus trancativo, perante o Superior Tribunal de Justiça?

Com o fim estabelecido, acerca do método, esclarece-se que a análise jurisprudencial a ser feita não possui a pretensão de ser quantitativa, razão pela qual não serão balizados, neste trabalho, dados e/ou estatísticas sobre a questão. O método, pois, é exclusivamente qualitativo, fundando-se na pesquisa livre de julgados disponíveis no sítio eletrônico do STJ, com vista a solucionar o problema levantado. Inicia-se a investigação.

2. PROCESSO PENAL EM PERSPECTIVA.

Pretende-se, neste capítulo, como registrado na introdução, percorrer por balizas que estruturam o processo penal, relacionando-o com o poder punitivo do Estado. À essa análise, emergem as noções de instrumentalidade e necessidade, as quais, nos tópicos que seguem, serão objeto de investigação.

2.1 O PODER PUNITIVO E A SUA RELAÇÃO COM A TIPICIDADE PENAL.

Conceitua-se o *ius puniendi* como o poder-dever do Estado de punir, que se origina, enquanto potência, com a ocorrência material, fática e concreta, de um delito³.

Não se trata, pois, de um poder absoluto. O exercício do *ius puniendi*, pelo Estado, tem seus limites impressos pelo art. 5º, inc. XXXIX, da CF, que, fazendo-o submisso à lei, reserva à legalidade estrita não apenas a forma com que se deve punir, ao fixar penas, mas pelo quê se deve punir, ao fixar condutas delituosas.

É princípio materializado na parêmia *nullum crimen, nulla poena sine lege*, do qual se extrai, nas palavras de Cesare Beccaria, que “apenas as leis podem fixar as penas”⁴; e, no aforismo de Ernst Von Beling, que “não há crime sem tipo”⁵. garantindo-se, ao jurisdicionado,

³ TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no processo penal brasileiro**. 2 ed. rev. e atual. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 24.

⁴ BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Tradução de A. Carlos Campana. São Paulo, 1978, p. 109.

⁵ SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. 3ª ed. rev. e ampl. Curitiba: Editora Fórum, 2004, p. 33.

que o poder coercitivo estatal será, sempre e rigorosamente, demarcado pelo espaço exclusivo da coerção penal legalmente prevista.

A noção de tipicidade, partindo-se da concepção primeira de Ernst Von Beling, segundo Juarez Cirino dos Santos, pode ser aventada em três acepções: em uma primeira formulação, tipicidade significa “tipo legal”, *i.e.*, significa a descrição do comportamento proibido em lei; em uma segunda formulação, traduz “tipo de injusto”, fazendo com que a lei compreenda, descritivamente, além dos fundamentos positivos da tipicidade, os aspectos relacionados ao bem jurídico tutelado pela norma e os fundamentos negativos da antijuricidade; por fim, em uma terceira formulação, modernamente adotada, tipicidade expressa “tipo de garantia”, sendo, aí, que o autor refere à máxima verificação da função político-criminal exercida pelo princípio da legalidade (art. 5º, XXXIX, CRFB), a exigir que, no aspecto da tipicidade, antevejam-se descritos, no tipo penal incriminador, além dos outros elementos já mencionados, todos os pressupostos da punibilidade⁶.

Por outro aspecto, Guilherme Madeira Dezem aponta três funções exercidas pela tipicidade: primeiro, a tipicidade é vetor de garantia da liberdade humana, já que, apenas pela prática de condutas que violam um tipo penal incriminador, pode haver encarceramento; segundo, a tipicidade embasa a fundamentação do que constitui crime, tanto em concreto, quanto em abstrato; terceiro, a tipicidade é via que pavimenta a organicidade do direito penal, permitindo pensá-lo como sistema⁷.

A primeira função da tipicidade se expressa na evidência de que apenas o comportamento desviante, em descompasso com um tipo penal incriminador, pode ensejar, possivelmente, a constrição à liberdade. A segunda função da tipicidade, por sua vez, expressa-se na medida em que a transgressão concreta, ao tipo penal, por exigir fundamentação, exige o completo desenrolar do processo penal. A terceira função da tipicidade, por fim, expressa-se na investigação da ocorrência do fato criminoso à luz do sistema, a reclamar observância não apenas ao regramento penal, como também ao paradigma constitucional.

Desagua-se, então, em aspectos relacionados à necessidade e à natureza instrumental do processo, bem como aos limites impostos, pela análise sistemática, à *persecutio criminis*. São aspectos essas questões que se passa a averiguar.

⁶ Ibidem, p. 33.

⁷ DEZEM, Guilherme Madeira. **Da prova penal. Tipo processual, provas típicas e atípicas: atualizado de acordo com as Leis 11.689, 11.690/09 e 11.719/08.** Campinas: Millennium, 2008, p. 35.

2.2 SOBRE NECESSIDADE E INSTRUMENTALIDADE: A QUE(M) SERVE O PROCESSO PENAL?

Imbricam-se as funções da tipicidade porque, partir de uma análise sistemática da CF, pode-se entender que a punição, fundada na violação concreta ao tipo penal, exige legitimação, não se satisfazendo com a mera previsão abstrata da sanção. Essa abstração serve, ao *ius puniendi*, apenas enquanto potência. Mas exercê-lo, concretamente, exige um *plus*: legitimação.

É que o *ius puniendi* é causa de afetação, através da pena, ao direito à liberdade, cuja higidez, e prevalência, em face do poder punitivo, emerge da percepção de que a liberdade, por ser direito fundamental previsto no art. 5º, *caput*, da CF e, ao mesmo tempo, elemento indissociável da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), tem eficácia plena e imediata, não reclamando qualquer legitimação⁸; senão por essas razões, verificadas pela análise sistemática do direito punitivo, quem há de reclamar legitimação, nesse caso, para punir, afetando a liberdade humana, é o Estado-juiz⁹.

Essa legitimação se constrói através do processo, de forma a fazê-lo instrumento ao exercício do *ius puniendi*. É que se denomina de princípio da necessidade, previsto no art. 5º, inc. LIV, da CF, que é bem explicado por Rogério Lauria Tucci, quando afirma que a verificação da ocorrência de um fato criminoso, e o conseqüente exercício do poder de punir, faz “inafastável a incoação da *persecutio criminis* [in iudicio] e seu ulterior e regular processamento”¹⁰. Nessa perspectiva, tem-se que a jurisdição penal é indefectível¹¹.

O porquê dessa principiologia, arraigada na indispensabilidade do processo, afora as questões históricas que lhe justificam¹², provém de uma concepção de instrumentalidade construída a partir da finalidade heurística que o processo exerce à serviço da jurisdição penal¹³.

⁸ Como leciona Jorge Miranda acerca da eficácia plena dos direitos fundamentais: “as normas sobre direitos, liberdades e garantias têm caráter perceptivo e não programático, fundando-se na Constituição e não na lei”. MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV, Direitos Fundamentais. Coimbra, 1998, p. 276.

⁹ TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. 4. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 162.

¹⁰ TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no processo penal brasileiro**. 2 ed. rev. e atual. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 35.

¹¹ Em dissertação, Jacinto Nelson Coutinho explica a razão pela qual entende incabível a transposição do conceito de lide, formulado por Francesco Carnelutti, para o processo penal; dentre as razões que invoca, sustenta que o processo penal, ao revés do processo civil, funda-se na indisponibilidade, justamente, por envolver um bem jurídico indisponível, que é a liberdade humana, a fazer, da jurisdição penal, indefectível. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **A lide e o conteúdo do processo penal**. Curitiba: Juruá, 1989.

¹² Cita-se, nesse sentido, a análise da historiografia feita por Nilo Batista, acerca do princípio da necessidade, em que o autor aborda que o processo exsurge como meio de limitação ao *ius puniendi* a partir da Revolução Francesa 1789. BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 12 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Revan, 2011. 5ª Reimpressão, julho de 2020, p. 63.

¹³ KNIJNIK, Danilo. **A prova nos juízos cível, penal e tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 14.

2.2.1 A função heurística do processo como pilar de sua instrumentalidade.

Nesse panorama, que se relaciona com o direito probatório, afirma Michele Taruffo que o processo emerge como meio necessário e legitimador do *ius puniendi* porque é através dele que se realiza o descortino da veracidade dos fatos relevantes para a decisão¹⁴. O aspecto legitimante do processo, por essa perspectiva, advém da ideia de que não há justiça, tampouco legitimidade, em uma sentença, seja condenatória ou absolutória, que não se funda na correta verificação dos fatos¹⁵. A sentença condenatória, todavia, merece especial atenção, senão porque, confundindo-se com o próprio *ius puniendi*, é cristalino elemento de sua expressão concreta¹⁶.

Disso, o processo se mostra como meio necessário porque é nele que ocorre o juízo, por natureza, cognitivo e reconstutivo, de descortino da verdade dos fatos. Essa reconstrução histórica, por sua vez, é aspecto elementar e indispensável do exercício do poder punitivo, uma vez que é a partir do esclarecimento fático que se constata a violação a um tipo penal incriminador e, conseqüentemente, autoriza-se a punição. Em suma, o processo é necessário porque é através dele que se verifica a transgressão ao tipo e, apenas com essa verificação, legitima-se o poder punitivo.

Eleva-se, com isso, o valor da verdade, tornando-a um fim a ser perseguido através do processo penal, para que, com o seu regular desenvolvimento, haja legitimidade na potestade punitiva, atendendo-se aos parâmetros fixados pela tipicidade¹⁷.

O aspecto da descoberta da verdade, enquanto elemento a ser buscado no processo para a legitimidade do exercício do poder punitivo, encontra limites de duas ordens: em uma primeira perspectiva, esbarra nas limitações impostas ao próprio exercício reconstutivo, diante das limitações inerentes à cognição humana; e, em uma segunda perspectiva, esbarra, quando conflitante, em limites impostos por valores fundamentais que se sobrepõem à busca pela verdade.

¹⁴ TARUFFO, Michele. Verdade negociada? In: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Volume XIII. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Patrono: José Carlos Barbosa Moreira, SSN 1982-7636, p. 642.

¹⁵ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Direito à prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 54.

¹⁶ Em uma acepção ampla, aliás, não apenas a sentença, mas qualquer imposição estatal por meio jurisdição, constitui exercício de poder, como explicam Ada Pellegrini Grinover, Cândido Dinamarco e Antônio Carlos Araújo Cintra. GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Teoria geral do processo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 62.

¹⁷ Em defesa da busca pela verdade no processo, afirma Gustavo Badaró, que um “ceticismo filosófico radical não tem qualquer utilidade no campo probatório. Do ponto de vista jurídico, a impossibilidade absoluta de descoberta da verdade significaria que todo processo deveria ser decidido nas regras do ônus da prova.” BADARÓ, Gustavo Henrique. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 26.

2.2.1.1 Sobre os limites de ordem cognitiva à atividade heurística.

Como afirma Aury Lopes Jr., a atividade do magistrado assemelha-se à do historiador, já que ambos almejam reconstruir um fato passado, irrepetível e não diretamente conhecível. Essa reconstrução histórica, realizada através de um juízo cognitivo e indireto, é indispensável para legitimar o *ius puniendi*, como dito alhures, vez que, sem ela, inviabiliza-se a averiguação da violação ao tipo penal incriminador¹⁸.

Diante da natureza desse exercício, portanto, Vinicius de Vasconcelos alerta para a concepção de que a atividade do julgador, porque cognoscitiva e indireta, jamais será capaz de apreender, com exatidão e em absoluto, os fatos históricos postos em julgamento¹⁹.

Isto acaba por problematizar a noção de verdade servível ao processo. Há doutrina que realiza, a partir daí, a distinção entre as noções de verdade formal e verdade material²⁰. Há, por outro lado, doutrina que sustenta que essa dicotomia se encontra superada²¹, a fim de privilegiar uma fórmula de verdade por correspondência, expressa na ideia de que, no processo, deve-se averiguar a veracidade de discursos, que serão tão mais verdadeiros quanto mais corresponderem à realidade, e não, exatamente, do fato histórico, pelas limitações em apreendê-lo²². A aproximação entre o discurso e a realidade, por sua vez, dá-se por métodos de justificação válidos, consubstanciados na correspondência entre o discurso e as provas²³.

Assim, afirma Gustavo Badaró: “o que pode ser verdadeiro ou falso, verídico ou inverídico, ou probó, são as alegações sobre o fato, sustentadas pelas provas”²⁴. Para essa corrente, a prova tem por objeto não o próprio fato criminoso, ocorrido no mundo fenomênico,

¹⁸ LOPES JR. Aury Lopes. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021., p. 387.

¹⁹ VASCONCELOS, Vinicius Gomes de. Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro criminal. **Revista Direito GV**. V. 16, n. 2, ISSN 2317-6172.

²⁰ Sobre a verdade real: “a afirmação de que a verdade real é meta do processo criminal significa dizer que o juiz deve impulsioná-lo com o objetivo de aproximar-se ao máximo da verdade plena, apurando os fatos até onde for possível elucidá-los, para que, ao final, possa proferir sentença que se sustente em elementos concretos, e não em ficções ou presunções”. AVENA, Norberto. **Processo Penal Esquemático**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. p. 40.

²¹ “Exatamente por isso, deixa-se de discutir no presente trabalho a já abandonada e superada dicotomia entre verdade material e verdade processual.” AUILO, Rafael Stefanini. **A valoração judicial de prova no direito brasileiro**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021, p. 42.

²² Trata-se do conceito de verdade por correspondência, que possui, como principal elemento, a necessária conexão entre verdade e realidade. A partir desse conceito de verdade, entende-se que a realidade externa existe e que ela deve ser o critério para averiguar a veracidade ou a falsidade dos enunciados. Ou seja, será considerado verdadeiro o enunciado que guardar correspondência com a realidade. PEIXOTO, Ravi. **Standards probatórios no direito processual brasileiro**. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 50.

²³ Afirma Rafael Auiló Stefanini: “trata-se de uma concepção epistêmica da verdade, segundo a qual a verdade de uma alegação de fato corresponde necessariamente à sua *warranted assertibility*, *i.e.*, à existência de uma justificação válida que sustente a veracidade da alegação”. AUILO, Rafael Stefanini. **A valoração judicial de prova no direito brasileiro**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021, p. 42.

²⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 201, p. 52.

mas a alegação acerca desse fato, seja enquanto acusação ou defesa, no processo, seja enquanto hipótese, na investigação, corroborando-as ou refutando-as²⁵.

Mas a busca pela verdade no processo inadmite a lógica de que os fins justificam os meios. Tem-se, aí, outras limitações à atividade heurística no processo, consubstanciadas na sobreposição de valores fundamentais à busca pelo descortino dos fatos relevantes para o exercício do poder estatal.

2.2.1.2 Prevalência de valores fundamentais e regras probatórias como normas de garantia: sobre os limites à atividade persecutória.

Pelo que se expôs, para a corrente doutrinária ora averiguada, a verdade deve ser perseguida no processo, já que, sem o acerto dos fatos, não há justiça na decisão, tampouco legitimidade na punição. Por outro lado, colhe-se das vozes que sustentam esse entendimento que a verdade não deve ser perseguida a qualquer custo, ao menos em um processo penal acusatório²⁶. Edificam-se, assim, enquanto limites da *persecutio criminis*, as garantias constitucionais penais, que devem ser respeitadas sob pena de esvaziamento do processo enquanto instrumento, pois, se violadas, ter-se-á fulminada a legitimidade da própria punição²⁷. Em suma, de nada serviria o processo se as garantias que lhe dão forma, sentido e conteúdo forem violadas.

Há, nesse contexto, um complexo de garantias que delineiam o denominado *due process*, tais como, *v.g.*, o contraditório (art. 5º, LIV, CF), o devido processo legal (art. 5º, LIV, CF), a publicidade e o dever de fundamentação (art. 5º, LX e art. 93, IX, ambos da CF), dos quais, segundo Danilo Knjnik, ainda se pode extrair o direito à prova, ante a substancialidade que os dados probatórios possuem no processo, uma vez que servem a conduzir a decisão²⁸.

²⁵ LOPES JR. Aury Lopes. LOPES JR. Aury. **Direito processual penal**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 390.

²⁶ Um dos elementos diferenciadores do sistema processual penal referido do sistema inquisitivo apregoa-se, justamente, nas garantias processuais. Diferentemente do sistema acusatório, no sistema inquisitivo, buscava-se a verdade real a qualquer custo, incumbindo-se, o inquisidor, de descobri-la. Assim, a partir da visão de que o acusado era o detentor dessa verdade, como se mera fonte de prova fosse, manejava-se todo e qualquer meio, inclusive a tortura, para extrai-la através da confissão, que era entendida como a rainha das provas. O processo acusatório, por outro lado, advém de uma perspectiva em que o processo se desenvolve entre partes, que detêm garantias, sobretudo o acusado, que devem ser respeitadas imprescindivelmente, como a publicidade, o contraditório, a ampla defesa e a presunção de inocência. O acusado, no sistema acusatório, não é fonte de prova, senão que é sujeito de direitos. Neste sentido: PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 4. Ed Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 132.

²⁷ Para Gustavo Badaró, inclusive, é o respeito a um plexo de garantias, acima de tudo, que caracteriza o sistema acusatório, a despeito da imprecisão terminológica, por ele apontada, do que seria, seguramente, sistema acusatório e inquisitivo. Assim, afirma: “satisfeito o complexo garantista, se tal sistema será denominado ‘processo acusatório’, ‘processo justo’, processo equo, ‘*due process*’, ou outra expressão equivalente, parece ser uma questão muito mais conceitual do que de conteúdo”. BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 201, p. 64.

²⁸ KNIJNIK, Danilo. **A prova nos juízos cível, penal e tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 7.

Essas garantias ainda devem ser lidas em observância aos direitos fundamentais encartados nos incs. do art. 5º da CF, conformando-se o complexo do processo équo, como explicam Ada Pellegrini Grinover, Cândido Dinamarco e Antônio Carlos Araújo Cintra²⁹:

desses textos constitucionais decorre a proclamação de valores éticos sobre os quais repousa nossa organização política: direito processual é expressão dotada de conteúdo próprio, em que se traduz a garantia da tutela jurisdicional do Estado, através de procedimentos demarcados formalmente em lei.

Há, assim, uma relação de prejudicialidade entre a legalidade do processo e a legitimidade do *ius puniendi*, de forma que, se ilegal for o primeiro, ilegítimo há de se considerar o segundo. Isto enseja considerar que o descortino dos fatos, muito embora de singular importância para que haja justiça no ato de poder estatal, é condição necessária, mas não suficiente para que se diga legítima a punição³⁰.

Nos dizeres de Gustavo Badaró, “um processo que obtenha o máximo de rendimento epistêmico, mas às custas de violações de garantias processuais, não levará a um resultado legítimo, ainda que baseado na correta construção dos fatos”³¹. No âmbito dessa análise, merecem destaque as regras probatórias.

Guilherme Madeira Dezem desenvolve, a partir da doutrina de Giovanni Conso³², a noção de que as normas sobre prova constituem, em sua natureza jurídica, normas de garantia e não normas meramente procedimentais – essas últimas, as quais chama de normas de organização³³. É que as regras probatórias têm por objeto o estabelecimento de direitos e

²⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Teoria geral do processo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 106.

³⁰ Segundo Gustavo Badaró, “sendo o processo um mecanismo cognitivo, é preciso que as atividades processuais voltadas a admissão, produção, valoração da prova e a própria decisão final sejam, na máxima medida possível, voltadas para a descoberta da verdade. Em outras palavras, o processo terá que ser moldado a partir de elementos estruturais que lhe permitam funcionar como um instrumento epistêmico. Somente quando outros valores de maior relevância justificarem restrições legítimas à reconstrução dos fatos, como por exemplo, à vedação de obtenção de provas mediante tortura, é que se poderá aceitar que a busca da verdade figure em segundo plano.” BADARÓ, G. Editorial dossiê “Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos”. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 4, n. 1, p. 43–80, 2018. DOI: 10.22197/rbdpp.v4i1.138. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/138>. Acesso em: 11 maio. 2022, p. 56.

³¹ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 19.

³² Na transcrição direta de Giovanni Conso (trad. de Guilherme Madeira Dezem): “as regras probatórias constituem normas de garantia que decorrem de preceitos constitucionais, assegurando o caráter racional e controlável da decisão sobre os fatos; afastam, assim, uma liberdade absoluta do juiz que poderia dar ensejo a julgamentos pessoais, ideológicos ou emotivos”. CONSO, Giovanni. *Natura giuridica delle Norme sulla Prova nel Processo Penale*. Rivista di Diritto Processuale, Padova, n. XXV, 1970, p. 7-21 *apud* DEZEM, Guilherme Madeira. **Da prova penal. Tipo processual, provas típicas e atípicas: atualizado de acordo com as Leis 11.689, 11.690/09 e 11.719/08**. Campinas: Millennium, 2008, p. 34.

³³ DEZEM, Guilherme Madeira. **Da prova penal. Tipo processual, provas típicas e atípicas: atualizado de acordo com as Leis 11.689, 11.690/09 e 11.719/08**. Campinas: Millennium, 2008, p. 34.

garantias fundamentais, razão pela qual, entendendo-as, por isso, como normas de garantia, reclamam tratamento como se normas penais incriminadoras fossem³⁴.

Nesse espectro, não se admite, pois, como afirmam Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes, que o processo se desenvolva em desacordo com as regras probatórias, ainda que a verificação da verdade lhe seja tão cara, uma vez que essas normas têm valor de garantia da liberdade³⁵:

se a finalidade do processo não é a de aplicar a pena ao réu de qualquer modo, a verdade deve ser obtida de acordo com uma forma moral inatacável. O método através do qual se indaga deve constituir, por si só, um valor, restringindo o campo em que se exerce a atuação do juiz e das partes. Assim entendido, o rito probatório não configura um formalismo inútil, transformando-se, ele próprio, em um escopo a ser visado, em uma exigência ética a ser respeitada, em um instrumento de garantia para o indivíduo. A legalidade na disciplina da prova não indica um retorno ao sistema da prova legal, mas assinala a defesa das formas processuais em nome da tutela dos direitos do acusado: as velhas regras da prova legal apresentavam-se como regras para a melhor pesquisa da verdade: seu valor era um valor de verdade. Hoje, bem pelo contrário, as regras probatórias devem ser vistas como normas de tutela da esfera pessoal de liberdade: seu valor é um valor de garantia.

Dentre o complexo de garantias processuais, a observância às regras probatórias emerge como antídoto contra o risco de que o procedimento resvale em mero arbítrio ou em uma forma de legitimar um desejo punitivo sem justificativa. Arbítrio porque as regras probatórias, em uma de suas funções, servem para polir, qualitativamente, o juízo reconstutivo de descoberta da verdade, com vista a reduzir as chances de erro judiciário³⁶.

Sob esse aspecto, existem normas probatórias que são positivas, epistemologicamente, para o exercício heurístico reconstutivo do processo, pois visam a resguardar o grau de segurança da constatação da ocorrência, ou da inoocorrência, de um crime³⁷. Ada Pellegrini Grinover afirma que essas normas são denominadas, nos países de *common law*, de *exclusionary rules of intrinsic policy*, e, pela doutrina alemã, de proibição relativa de prova, pois o fato, veiculado através de um discurso, só pode ser demonstrado no processo através de um determinado meio de prova³⁸.

³⁴ Consequentemente, por essa perspectiva, às normas probatórias também seriam aplicadas as noções de tipicidade, antes balizadas. Vide, acerca do regramento aplicável aos tipos penais incriminadores: SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. 3ª ed. rev. e ampl. Curitiba: Editora Fórum, 2004, p. 33.

³⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini; SCARANACE, Antônio Scarance; MAGALHÃES, Antônio Magalhães Gomes Filho. **As nulidades no processo penal**, 6ª ed. São Paulo, RT, 1997, p. 128.

³⁶ ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de. Requisitos da prova pericial em matéria criminal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 25, n. 136, p. 205-234, out. 2017. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=139197. Acesso em: 11 mai. 2022.

³⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 499.

³⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. A função de garantia das regras probatórias: o exame de corpo de delito. **Boletim do Instituto Manoel Pedro Pimentel**, São Paulo, v. 5, n. 19, p. 10-11, jan./mar.. 2002. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=39142. Acesso em: 11 mai. 2022.

Nesse grupo, inserem-se as normas probatórias referentes à cadeia de custódia da prova, pois estas servem para a delimitação de máximas específicas, como a fiabilidade e a mesmidade da prova, tornando-a epistemologicamente útil, como explica Geraldo Prado, que defende o “*status constitucional*” desse regramento³⁹.

Lado outro, ainda colhendo-se da doutrina de Ada Pellegrini Grinover, há limitações de caráter extraprocessual, muitas vezes, antiepistêmicas, que, a despeito de assim se mostrarem, prevalecem sobre a busca pela verdade, pois visam à tutela de valores fundamentais inegociáveis pelo paradigma constitucional vigente, como ocorre pela repulsa à dados probatórios obtidos com violação à direitos⁴⁰.

Antônio Magalhães Gomes Filho, fundando-se na mesma distinção, explica que, no primeiro caso, em que as normas visam ao polimento da busca pela verdade, a vedação tem caráter processual, ao passo que, no segundo, em que as normas servem a garantir a higidez de valores fundamentais, a vedação diz respeito a tutela do direito material. Nesse ponto, a violação às primeiras enseja na nulidade da prova; a violação às segundas, por sua vez, enseja na ilicitude da prova⁴¹.

A inevitabilidade de que a atividade probatória seja informada pela obediência à legalidade, ainda, emerge da concepção de que a imposição de sanções penais, *i.e.*, o exercício do poder punitivo, somente se legitima se fundada em provas capazes de superar a presunção de inocência⁴², da qual emerge, de um lado, a regra consubstanciada no tratamento, até o trânsito em julgado da condenação, como se inocente fosse, e, de outro, a regra de julgamento *in dubio pro reo*, segundo a qual a dúvida deve favorecer o acusado⁴³.

Também pela presunção de inocência, por força de sua expressão enquanto regra de tratamento, inexistente distribuição do ônus da prova no processo penal, como afirma Sérgio

³⁹ PRADO, Geraldo. **Prova penal e sistema de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos**. 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 88.

⁴⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit., p. 11.

⁴¹ Acerca da questão, Antônio Magalhães Gomes Filho alerta para o valor profilático dessas normas, soerguidas para evitar incursões ilegais. Confira-se em: GOMES FILHO, Antonio Magalhães. A inadmissibilidade das provas ilícitas no processo penal brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 18, n. 85, p. 393-410, jul./ago.. 2010. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=80241. Acesso em: 11 mai. 2022.

⁴² GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Princípios gerais da prova no projeto de código de processo penal: projeto nº 156/2009 do senado federal. **Revista de informação legislativa - RIL, Brasília**, v. 46, n. 183, p. 35-45, jul./set.. 2009. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=73859. Acesso em: 11 mai. 2022, p. 38-44.

⁴³ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Prisão cautelar e o princípio da presunção de inocência. **Fascículos de ciências penais**, Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 17-27, jan./mar.. 1992. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=52221. Acesso em: 11 mai. 2022, p. 39.

Marcos de Moraes Pitombo⁴⁴. No mesmo sentido, Aury Lopes Jr., esclarecendo este ponto, explica que a presunção de inocência desagua na conclusão de que não há carga probatória para a defesa; há, por outro lado, o risco de que, não exercendo as chances probatórias, experimente prejudicar-se por uma decisão desfavorável, acenando para a concepção de que a atividade processual penal é marcada pela “epistemologia da incerteza”, pois, em sua visão, a sentença é “um ato de convencimento”⁴⁵.

Justamente por isso, enquanto outra faceta desse plexo de garantias, tem-se a racionalidade na valoração da prova e a adequada aplicação dos comandos normativos probatórios, que devem ser objeto de motivação⁴⁶. Ante aos riscos ao subjetivismo, não se trata de retornar ao sistema da prova tarifada⁴⁷, mas de exigir, na fundamentação das decisões, que o julgador motive seu entendimento nas provas produzidas, de forma racional e lógica, a fim de tornar, o seu raciocínio probatório, intersubjetivamente controlável. Sem isso, restam desnaturadas todas as demais garantias.

De fato, como explica Lenio Streck, o dever de fundamentação das decisões, encartado no art. 93, IX, da CFRB, emerge, pois, como via para cimentar o controle do poder punitivo, justificando-o não apenas ao acusado, mas perante a sociedade. Ao acusado, sabedor das razões de sua condenação, possibilitá-lo-á opor insurgência; à sociedade, mostrá-la-á a higidez da aplicação ilídima da lei. É pela fundamentação que o Estado, na pessoa do juiz, demonstra as razões que ensejaram o ato punitivo proferido, constituindo, senão por isso, elemento indispensável da legitimação da punição⁴⁸.

Assim, retornando-se à instrumentalidade do processo, encontra-se nas lições de Michele Taruffo a fórmula de que a descoberta da verdade é condição necessária, mas não

⁴⁴ PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. *Processo penal como dever do Estado*. Jornal do Advogado. São Paulo, OAB/SP 65 (1979):12.

⁴⁵ LOPES JR., A. Quando Cinderela terá suas próprias roupas? A necessária recusa à teoria geral do processo. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 1, n. 1, 2015. DOI: 10.22197/rbdpp.v1i1.13. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/13>. Acesso em: 11 maio. 2022, p. 232.

⁴⁶ Afirma Danilo Knijnik que o processo muito se desenvolveu na pretensão de regulamentar a o juízo de admissibilidade da prova, mas em nada se dedicou a descrever o método para valorá-la. É o que ele descreve como “forma probatória, ou seja, do processo legal de aquisição da prova, mas não o estabelecimento de modelos jurídicos de constatação e a análise do próprio conteúdo do raciocínio judicial, levando em consideração essa influência recíproca”. KNIJNIK, Danilo. **A prova nos juízos cível, penal e tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 16.

⁴⁷ O sistema da prova tarifa surge com vista a refrear as arbitrariedades advindas, eventualmente, do sistema do convencimento íntimo. Indo, portanto, ao extremo oposto, adotou-se uma regra valorativa pré-estabelecida e rígida, na qual cada prova possuía valor. Ao julgador, cabia avaliar se havia, num caso concreto, quem teria mais provas a seu favor. Disso, observa-se que a rigidez exacerbada do sistema o torna incapaz de amearhar-se, adequadamente, à multiplicidade probabilística da vida humana. AULIO, Rafael Stefanini. **A valoração judicial da prova no direito brasileiro**. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 28.

⁴⁸ STRECK, Lenio Luiz. A ficção da verdade real e os sintomas da falta de compreensão filosófica da ciência processual. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre. N. 70, set. 2011- dez. 2011, p. 219.

suficiente para a justeza da decisão e para a legitimidade do poder de punir; essa legitimidade, para o referido autor, soergue-se com a correção do procedimento, a justa interpretação e aplicação da lei, e a veracidade da verificação dos fatos⁴⁹.

Com essas ponderações e conclusões preliminares, ingressa-se, doravante, como explicado na introdução deste trabalho, a investigar as questões relacionadas ao *ius procedatur*, para delinear questões afeitas a justa causa. Depois, far-se-á a incursão no habeas corpus.

3. O PODER DE ACUSAR.

Nas linhas anteriores, buscou-se investigar alguns aspectos relacionados ao *ius puniendi*, aventando-o como o ato de poder emanado pelo Estado que, para ser legítimo, necessita se desenvolver no processo, sob o adequado acertamento dos fatos e em observância às garantias constitucionais. Faz-se de suma importância, doravante, investigar as limitações ao poder de acusar, já que o acesso à jurisdição, no âmbito penal, se dá por meio da deflagração de processo jurisdicional.

Referindo-se ao poder de acusar, Marcellus Polastri Lima explica que se trata de um direito essencialmente material, pois intimamente ligado com o *ius puniendi*, uma vez que os juízes ficam tolhidos do ato de decidir até que o fato seja posto no processo pela acusação⁵⁰.

Aury Lopes Jr., por outro lado, afirma que o *ius procedatur* tem por objeto o *ius puniendi*, mas como ele não se confunde, já que o direito de agir, de natureza processual, exaure-se no poder de submeter alguém à cognição do Estado-juiz, ao qual, exclusivamente, reserva-se o poder de punir, que possui natureza material. Ao acusador, portanto, não pertence uma pretensão punitiva, mas uma pretensão acusatória⁵¹.

Destarte, se, de um lado, o poder de punir é exercido sobre um fato criminoso verificado no processo, de outro, esse fato, a ser constatado, ingressa ao processo por meio de uma imputação, que instrumentaliza a pretensão penal⁵². O conteúdo da imputação é, pois, a

⁴⁹ TARUFFO, Michele. Verdade negociada? In: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Volume XIII. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Patrono: José Carlos Barbosa Moreira, SSN 1982-7636, p. 641.

⁵⁰ LIMA, Marcellus Polastri. **Ministério Público e persecução criminal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 108.

⁵¹ LOPES JR., A. Quando Cinderela terá suas próprias roupas? A necessária recusa à teoria geral do processo. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 1, n. 1, 2015. DOI: 10.22197/rbdpp.v1i1.13. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/13>. Acesso em: 11 maio. 2022, p. 232.

⁵² Abordando a matéria sob a perspectiva do direito processual civil, Gustavo Badaró afirma que a disposição acerca dos fatos a serem objeto de cognição pelo juiz dá-se pelo princípio dispositivo, isto é, do exercício da autonomia da vontade em momento anterior ao processo, do que se extrai que as partes podem dispor do direito material, delimitando-o. Todavia, “com isto, não se está afirmando que a defesa possa alterar ou ampliar o objeto do processo. Sendo o objeto do processo a pretensão processual, veiculada por meio da demanda, é evidente que

afirmação de um fato, dizendo-o obra de um sujeito, a afirmação da existência de um tipo penal incriminador e a afirmação da subsunção entre o fato e o tipo penal descritos⁵³.

O exercício do direito de ação, contudo, não é ilimitado, tampouco desprovido de exigências legais. Neste cenário, interessa investigar as condições da ação, limitando, para os fins deste trabalho, a abordagem às condições para o exercício de agir para promover a ação penal condenatória.

3.1 AS CONDIÇÕES PARA A AÇÃO PENAL.

Umbilicalmente relacionadas, de fato, ao direito de agir, são as condições da ação. Sob uma perspectiva herdada da Teoria Geral do Processo, em se tratando de ação penal de natureza condenatória, as condições para o exercício do *ius procedatur* se edificam como requisitos para que haja julgamento do mérito do pedido veiculado através da acusação, *i.e.*, do pedido de condenação⁵⁴; desatendê-las, assim, enseja na carência de ação e, por conseguinte, na impossibilidade de julgamento do mérito, consubstanciado na procedência ou improcedência do pedido condenatório⁵⁵.

Costuma-se identificar as condições para a ação penal condenatória a partir dos incisos do art. 395 do CPP, que preveem as hipóteses de rejeição da denúncia ou queixa.

Há corrente doutrinária que, equiparando-as as condições do processo civil, as divide em possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade de partes, não incluindo a justa causa como condição autônoma para a ação penal, mas como elemento d'outra condição, ora pertencente à possibilidade jurídica do pedido⁵⁶, ora do interesse de agir⁵⁷, ora como

é o autor quem irá determinar o objeto do processo.” BADARÓ, Gustavo Henrique. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 71.

⁵³ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 68.

⁵⁴ Os pressupostos processuais, diferentemente, relacionam-se com a relação processual, cuja observância se faz cogente para que esta se desenvolva validamente. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Rejeição da denúncia ou queixa e absolvição sumária na reforma do código de processo penal: atuação integrada de tais mecanismo na dinâmica procedimental. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 17, n. 76, p. 123-180, jan./fev. 2009. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=70503. Acesso em: 11 mai. 2022.

⁵⁵ Na explicação de Ada Pellegrini Grinover: “o exercício da ação mira ao provimento de mérito e se logo se verifica, pelos dados postos em juízo pela ação, que esta não é apta a levar a um resultado útil, o princípio de economia processual atua no sentido de cortar cerce a pretensão processual, extinguindo-se o processo pela carência da ação”. GRINOVER, Ada Pellegrini. As condições da ação penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 15, n. 69, p. 179-199, nov./dez.. 2007. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=64771. Acesso em: 11 mai. 2022.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ TUCCI, Rogério Lauria. **Teoria do direito processual penal: jurisdição, ação e processo penal (estudo sistemático)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 95.

hipótese proveniente do desatendimento de quaisquer das outras condições da ação⁵⁸. Ainda sob a vertente da possibilidade jurídica, interesse de agir e legitimidade de partes, há doutrina que insere uma quarta, a justa causa, entendendo-a como condição autônoma⁵⁹. Há, por outro lado, corrente que entende que as condições para a ação penal são distintas das adotadas no processo civil, dividindo-as em tipicidade formal/aparente (ou *fomus comissi delicti*), punibilidade concreta, sujeição passiva e justa causa⁶⁰. Essa discussão, que se funda no acolhimento, ou não, de elementos da Teoria Geral do Processo, não será abordada nesse trabalho⁶¹.

Sem embargo, as condições da ação penal condenatória, de maneira geral, são limites ao exercício do direito de agir que se expressam em requisitos que, se faltantes, ensejam em carência de ação, impossibilitando o julgamento do mérito, com a consequente rejeição da denúncia ou queixa. Emerge, daí, que condições da ação e mérito não se confundem, já que é através do atendimento às condições que se terá direito ao julgamento de mérito.

Há quem sustente essa distinção, entre condições da ação e mérito, a partir da Teoria Geral do Processo, em critério fundado na teoria da asserção. Nas lições de Barbosa Moreira, a adoção da teoria da asserção enseja, ao julgador, “raciocinar como quem admita, por hipótese, e em caráter provisório, a verdade da narrativa”, e isto para que se resguarde, ao final da instrução, “o juízo de mérito da respectiva apuração”⁶².

Nessa esteira, diferenciam-se condições da ação e mérito porque, na averiguação das primeiras, faz-se juízo sumário e perfunctório, além de hipotético, enquanto, no segundo, faz-se juízo exauriente e aprofundado, além de concretamente fundado nos elementos materiais do processo, como explica Ada Pellegrini Grinover⁶³.

⁵⁸ Afirma Warley Belo: “A justa causa está em todas as condições da ação, e isso não a faz autônoma, senão mais vinculada”. BELO Warley. As condições da ação penal e o julgamento de mérito abusivo. **Revista dos Tribunais**, p. 445 - 479 | Ago / 2008 Doutrinas Essenciais Direito Penal e Processo Penal | vol. 6/2015 | Jan - Dez / 2015.

⁵⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020 p. 200-206.

⁶⁰ LOPES JÚNIOR, Aury. (Re)pensando as condições da ação processual penal desde as categorias jurídicas próprias do processo penal. In: FAYET JÚNIOR, Ney. **Ciências penais e sociedade complexa I**. Organização de André Machado MAYA. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008. 357 p., v.1, 22 cm. ISBN 978-85-60520-15-0. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=11063. Acesso em: 11 mai. 2022. p. 79-100. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=97345. Acesso em: 11 mai. 2022.

⁶¹ Para averiguar a discussão, confira-se: LOPES JR, Aury, *Fundamentos do processo penal: Introdução crítica...* Op. cit. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **A lide e o conteúdo do processo penal**. Curitiba: Juruá, 1989.

⁶² MOREIRA, José Carlos Barbosa Moreira. Legitimação para agir: indeferimento de petição inicial. In: **Temas de direito processual: primeira série**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 200.

⁶³ Que afirma: “o julgamento a respeito das condições da ação diferencia-se do julgamento do mérito pela superficialidade da cognição, que é sumária, e pelo momento procedimental em que é realizado, normalmente *initio litis*, muito embora não haja preclusão da decisão sobre elas, que podem ser reexaminadas, mesmo de ofício, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição”. GRINOVER, Ada Pellegrini. As condições da ação penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 15, n. 69, p. 179-199, nov./dez.. 2007. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=64771. Acesso em: 11 mai. 2022.

Fato é, no entanto, que a distinção entre condição da ação e mérito não pode ser feita apenas com base na fase procedimental, pois é possível que o mérito da imputação seja julgado já no recebimento da denúncia ou queixa, quando se analisa o atendimento às condições da ação; tanto por isso, é inseguro afirmar que, em todos os casos, a falta de uma condição da ação ensejará em carência de ação e, conseqüentemente, na impossibilidade de julgamento do mérito.

Toma-se, v.g., a análise da possibilidade jurídica do pedido (ou tipicidade aparente), alçada como condição para a viabilidade da denúncia, entendida como a necessidade de que, à acusação, venha descrito um fato aparentemente típico, senão porque conteúdo da imputação⁶⁴. Haverá julgamento do mérito caso o juiz, aventando a possibilidade jurídica do pedido, evidencie que o fato narrado não é criminoso, ainda que o considere, *in statu assertionis*, verdadeiro, vez que isso ensejará cognição exauriente e definitiva, expressa na declaração de improcedência da acusação⁶⁵.

Por isso, há doutrina que alerta para a dificuldade de se distinguir, no processo penal, condições da ação e mérito. Para alguns, a teoria da asserção, em verdade, é inaplicável ao processo penal, uma vez que, nessa sede, é defeso, ao juiz, considerar a acusação como se verdadeira fosse, já que isto representaria em indevida inversão do ônus da prova⁶⁶.

O óbice, nesse aspecto, edifica-se pela justa causa – seja ela, ou não, condição autônoma da ação – uma vez que, a partir dela, para além da verificação meramente formal da denúncia ou queixa, exige-se a verificação de sua aptidão material desde o seu oferecimento⁶⁷. Oportunamente, como delineado na introdução deste trabalho, ingressa-se na investigação da justa causa.

3.2 SOBRE A JUSTA CAUSA.

⁶⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 68.

⁶⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Rejeição da denúncia ou queixa e absolvição sumária na reforma do código de processo penal: atuação integrada de tais mecanismo na dinâmica procedimental. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 17, n. 76, p. 123-180, jan./fev. 2009. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=70503. Acesso em: 11 mai. 2022.

⁶⁶ MORENO, Rafael Alvarez. Da inadequação da teoria da asserção para o processo penal: possibilidade de rejeição da ação penal por ausência de justa causa após o oferecimento da resposta à acusação. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 24, n. 279, p. 09-10, fev.. 2016. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=128068. Acesso em: 11 mai. 2022.

⁶⁷ Como afirma Aury Lopes Jr.: “não há, como no processo civil, a possibilidade de deixar a análise da questão de fundo (mérito) para a sentença, pois desde o início o juiz faz juízo provisório, de verossimilhança sobre a existência do delito”. LOPES JR. Aury Lopes. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 363-364.

A verificação, de plano, da aptidão material da denúncia ou queixa se justifica pelo efeito criminógeno singular que o processo penal comporta em si⁶⁸, a fazê-lo verdadeira pena, senão tortura que faz o indivíduo em pedaços⁶⁹, sendo, em certos casos, mais temido do que a própria condenação, vez que, muito antes da condenação definitiva, o processo serve à “difamação pública do imputado, que não tem só a sua honra irreparavelmente ofendida, mas, também, as condições e perspectivas de vida e de trabalho”⁷⁰.

Essa aptidão material caracteriza justa causa, seja em si mesma, seja enquanto elemento seu. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, v.g., entende que a aptidão material da acusação expressa a justa causa, mas não encerra seu conteúdo, pois, por justa causa, entende “a causa legal”, “*secundum ius*”, o que a faz albergar, amplamente, qualquer hipótese em que a acusação não esteja conforme a lei. Justamente por isso, o aspecto meramente formal não se satisfaz *per se*, exigindo-se, sob pena de restar ausente a justa causa, a “conjugação de elementos que demonstram a existência de fundamento de direito e de fato para a incoação do processo”.

No mesmo sentido, L.G. Grandinetti Castanho de Carvalho e Paulo Wunder afirmam que a justa causa, muito embora expresse, em uma acepção, credibilidade da acusação, traduzindo, aí, embasamento probatório, não é apenas isso. Para os referidos autores, justa causa é verdadeira “cláusula de encerramento” que sacramenta o paradigma constitucional como um todo, senão porque “concretiza a legitimidade de submeter alguém a um processo criminal sob todas as perspectivas exigidas pela ordem constitucional”⁷¹.

Há, por outro lado, quem limite o conceito de justa causa, entendendo-a como fator de plausibilidade da acusação, a “fumaça do bom direito”, como afirma Ada Pellegrini Grinover⁷², não constituindo um conceito abstrato, mas concreto, capaz de dar credibilidade factual à denúncia ou queixa, isto é, aptidão material. Nessa perspectiva, a justa causa expressa um lastro probatório mínimo que abranja os elementos da imputação, ordinariamente referenciados como biônimo “prova da materialidade e indícios de autoria”. Com isso, faz-se a filtragem de

⁶⁸ GOMES, André Luís Callegaro Nunes. Consequências da acusação sem provas: o processo como pena. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 13, n. 151, p. 4-5, jun. 2005. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=51789. Acesso em: 11 mai. 2022., p. 04.

⁶⁹ CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal** (trad. José Antônio Cardinalli). Campinas: Conan, 1995, p. 45-46.

⁷⁰ FERRAJOLI, Luigi et al. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 587.

⁷¹ CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de. Colaboração premiada: justa causa para quê? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 26, n. 148, p. 283-318, out. 2018. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=146297. Acesso em: 7 mai. 2022.

⁷² GRINOVER, Ada Pellegrini. As condições da ação penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 15, n. 69, p. 179-199, nov./dez.. 2007. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=64771. Acesso em: 11 mai. 2022, p. 189.

acusações temerárias e irrefletidas, que traduzam mero “ato de fé” do acusador⁷³, evitando-se o espectro estigmatizante do processo e o ultraje desnecessários ao *status dignitatis* do indivíduo.

Como se vê, tais concepções acerca da justa causa não são conflitantes entre si, já que, ao entendê-la como a “causa legal” para a acusação, acaba-se por abranger a sua aceção como lastro probatório mínimo para subsidiar e autorizar a acusação. Com efeito, a acusação sem embasamento viola a lei, na medida em que se desalinha ao disposto no art. 395, III, do CPP.

Para os fins deste trabalho, todavia, percorrer-se-á, com maior detalhamento, a aceção da justa causa enquanto lastro probatório mínimo à acusação, tendo em vista que o problema, proposto alhures, traduz-se na verificação desse conceito de justa causa na via do habeas corpus.

3.2.1 A justa causa em seu conteúdo probatório.

A par da questão terminológica acerca da justa causa, entendendo-a, seja em si mesma, seja em uma de suas expressões, como a base probatória necessária para que se diga legítima a acusação, acaba-se por vinculá-la, no todo ou em parte, a um determinado *standard* probatório, já que este representa a suficiência de corroboração de uma alegação para ser considerada provada, e autorizar, com isso, a decisão judicial correspondente⁷⁴; vincula-se, mesmo, a um *standard*, pois, em algum grau, diz-se satisfeita a justa causa, autorizando-se, por conseguinte, o recebimento da denúncia ou queixa.

Antes de averiguar o conteúdo do lastro probatório mínimo à acusação, cabe registrar, *an passant*, que esses dados são obtidos, ordinariamente, através de procedimentos investigatórios preliminares, dos quais destaca-se o inquérito policial⁷⁵.

Diz-nos, acerca do referido apuratório, Manoel Pedro Pimentel: “o inquérito policial não é uma simples peça informativa, como sustentam alguns autores. Mais do que isso, é um processo preparatório, em que existe formação de prova”⁷⁶. A aceção de prova, aí utilizada, considera que o inquérito serve à *opinio delicti* do acusador; todavia, não desconsidera a

⁷³ JARDIM, Afrânio Silva. **Ação Penal Pública: princípio da obrigatoriedade**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 42

⁷⁴ PEIXOTO, Ravi. **Standards probatórios no direito processual brasileiro**. São Paulo: Juspodivum, 2021, p. 62.

⁷⁵ Afirma Maria Lúcia Karam: “Provas obtidas em inquéritos policiares, ou em quaisquer outros procedimentos investigatórios destinados a apurar a possível ocorrência de crimes, são provas unilaterais de interesse exclusivo do Estado que pretende fazer valer seu poder punitivo”. KARAM, Maria Lúcia. **Liberdade, presunção de inocência e direito à defesa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009, p. 41.

⁷⁶ PIMENTEL, Manoel Pedro. **Advocacia criminal: teoria e prática**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1965. 269 p., 23 cm. ISBN [Classificação: 343.121.4 P699a], p. 17. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=94228. Acesso em: 11 mai. 2022.

possibilidade de que tais elementos ingressem à ação penal em definitivo, como se provas fossem, no caso de serem cautelares ou irrepetíveis⁷⁷. Registra-se que, no inquérito, em que pese inexista contraditório, há ampla defesa⁷⁸; no mais, ressalta-se o que antes se afirmou acerca dos limites à atividade probatória.

Com essas considerações, retoma-se o objeto deste tópico. Sem desconsiderar os limites postos à investigação preliminar, averiguar o *standard* de prova para a acusação significa pesquisar a suficiência probatória para constituir justa causa; ou, em outros termos, significa buscar o nível de corroboração que a acusação deve possuir, com base nos elementos de informação, para que seja autorizado o recebimento da denúncia.

3.2.1.1 Sobre a prova da materialidade.

A expressão “prova da materialidade”, enquanto elemento da justa causa, explica Tourinho Filho, expressa-se na existência de elementos de informação que demonstrem, em um juízo de certeza, que houve uma infração penal, já que, sem a prova da ocorrência do crime, “é como se não existisse o direito material, e, não existindo o direito, não há o que tutelar”⁷⁹.

Ao exigir-se a certeza da ocorrência do crime, pode-se aventar, enquanto fundamento, a própria noção de *standard* de prova: o *standard*, por se expressar em um patamar, *i.e.*, em um grau de corroboração, relaciona-se com o risco proveniente da decisão correspondente, sendo, por isso, um critério axiológico e político. Em linhas gerais, portanto, quanto maior for o risco da decisão, maior será a exigência de que haja corroboração, em provas, para autorizá-la⁸⁰. Isto posto, na decisão de recebimento da denúncia, risco é de tornar o inocente, em réu; e, por outro lado, de deixar impune aquele que réu deveria ser.

Esclarecedora, acerca da questão, é a indagação de Gustavo Badaró, “nem poderia ser diferente: se não se tem certeza, nem mesmo de que existiu o crime, como imputar a alguém a

⁷⁷ SAAD, Marta. **O direito de defesa no inquérito policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 160.

⁷⁸ Maria Thereza Rocha de Assis Moura e Marta Saad, interpretando o art. 5º, inc. LIV, da CRFB, afirmam que a expressão “acusados em geral” abrange as fases preliminares à *persecutio criminis in iudicio*. Confira-se em: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; SAAD, Marta. Constituição da república e exercício do direito de defesa no inquérito policial. *In: CIÊNCIAS criminais: articulações críticas em torno dos 20 anos da Constituição da República*. Coordenação de Marcus Alan de Melo GOMES, Ana Cláudia Bastos de PINHO. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 253 p., 22 cm. ISBN 978-85-375-0393-5. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=11156. Acesso em: 11 mai. 2022. p. 175-210. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=6841. Acesso em: 11 mai. 2022, p. 184.

⁷⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**, vol. 3. São Paulo: Saraiva, p. 500.

⁸⁰ Danilo Knijnik explica que o *standard* é critério político e axiológico, cuja função, ao exercer um grau de suficiência probatória, é minimizar as chances de erro, com vista aos prejuízos que a decisão pode acarretar. Assim, explica, quanto maior o risco proveniente do conteúdo da decisão, maior deverá ser o *standard* de prova a autorizá-la. KNIJNIK, Danilo. **A prova nos juízos cível, penal e tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 248-249.

prática de algo fruto da mera imaginação ou fantasia?”⁸¹. A ausência de certeza, acerca da ocorrência do crime, enseja, deste modo, na ausência de justa causa para a ação penal. Todavia, mais ainda: a dúvida sobre a ocorrência do crime, por força do *in dubio pro reo*, enquanto regra de tratamento, não satisfaz justa causa; tampouco, a probabilidade, ainda que elevada. Como visto, apenas a certeza serve.

Quanto ao meio de prova que logrará constituir certeza, essa demonstração é insuscetível a uma fórmula preestabelecida, sendo variável a partir do crime imputado e das circunstâncias concretas do caso⁸².

Há, nesse contexto, certos crimes em que a prova de sua ocorrência se dá por um meio de prova específico preestabelecido pelo legislador, como ocorre nos delitos não transeuntes e nos crimes contra a propriedade imaterial, que exigem prova técnica, a qual não se admite que seja feita através de sucedâneos⁸³.

Neste sentido, em caso em que se discutia suficiência probatória para caracterizar prova da materialidade de crime ambiental, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça afirmou que “não havendo justificativa para a não realização da perícia técnica, nos termos do art. 564, inciso III, alínea b, do Código de Processo Penal, de rigor o reconhecimento da nulidade”⁸⁴.

Questão interessante se refere à possibilidade de que o fato seja demonstrado através de indícios, classificados como prova indireta, em contraposição à direta (ou histórica), e detentores de um menor valor persuasivo⁸⁵. Antônio Magalhães Gomes Filho explica que o fato pode ser demonstrado através de indícios, desde que estes sejam graves precisos e

⁸¹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Rejeição da denúncia ou queixa e absolvição sumária na reforma do código de processo penal: atuação integrada de tais mecanismo na dinâmica procedimental. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 17, n. 76, p. 123-180, jan./fev. 2009. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=70503. Acesso em: 11 mai. 2022, p. 146.

⁸² Neste sentido: “é indispensável, quanto ao *fumus boni iuris*, que o juiz demonstre a tipicidade do fato e sua real existência, apontando provas em que se apoia a convicção, sendo imprescindível o laudo de exame de corpo de delitos quando a infração deixar vestígios (art. 158, CPP)”. GRINOVER, Ada Pellegrini; SCARANCE, Antônio Scarance; MAGALHÃES, Antônio Magalhães Gomes Filho. **As nulidades no processo penal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 349.

⁸³ GOMES FILHO, Antônio Magalhães; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Prova e sucedâneos de prova no processo penal brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 15, n. 65, p. 175-208, mar./abr. 2007. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=63807. Acesso em: 11 mai. 2022, p. 176.

⁸⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 335.538/SP (2015/0226228-3), Rel. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 9/11/2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502262283&dt_publicacao=09/11/2017. Acesso em: 08/04/2022.

⁸⁵ MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **A prova por indícios no processo penal**. Reimpressão. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 40.

concordantes⁸⁶; Maria Thereza Rocha de Assis Moura, no mesmo sentido, afirma que os indícios devem ser convergentes, harmoniosos e que excluam as “hipóteses de azar”⁸⁷.

Enquanto outro elemento do binômio, passa a averiguar os indícios de autor.

3.2.1.2 Sobre os indícios de autoria.

No que tange, por outro lado, aos “indícios de autoria”, afirma-se que não basta um “indício” de autoria, mas, verdadeiramente, suficientes indícios de autoria. Enquanto “suficiente”, refere-se ao atingimento de um certo grau de *standard* probatório para que se diga satisfeita a justa causa em seu aspecto relacionado a autoria delitiva.

De grande valia são as lições de Danilo Knijnik neste ponto, que explica o raciocínio probatório em aspectos probabilísticos, dividindo-os em graus expressos nas seguintes formulações: “é provável que algo tenha ocorrido”; “é altamente provável que algo tenha ocorrido”; “é quase certo que algo tenha ocorrido”; “é praticamente impossível que algo não tenha ocorrido”⁸⁸.

Na formulação dos indícios de autoria, assim, a doutrina costuma a partir da distinção entre possibilidade e probabilidade feita Carnellutti⁸⁹, para asseverar, como afirma Maria Thereza Rocha de Assis Moura, que “o juízo do possível conduz à suspeita, e é inaproveitável

⁸⁶ E explica: “fala-se em indícios, no plural, o que significa que um único indício até pode inferir um fato, mas a certeza sobre um fato investigado só pode resultar de todo um conjunto de indícios, o que constitui requisito de sua eficácia probatória. Devem ser ainda, graves, precisos e concordantes: são graves os indícios consistentes, ou seja, resistentes a objeções quanto à relação lógica com o fato a ser demonstrado; precisos são os indícios que reflitam um sentido único e definido, autorizado uma única conclusão (oposto de vago e equívoco); concordantes são os indícios que convergem para uma única reconstrução do fato a ser provado, o que não ocorrerá quando algum deles estiver em contraste com o outro”. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Princípios gerais da prova no projeto de código de processo penal: projeto nº 156/2009 do senado federal. **Revista de informação legislativa - RIL**, Brasília, v. 46, n. 183, p. 35-45, jul./set.. 2009. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=73859. Acesso em: 11 mai. 2022, p. 44.

⁸⁷ MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Op.cit., p. 70.

⁸⁸ KNIJNIK, Danilo. **A prova nos juízos cível, penal e tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.43.

⁸⁹ Gustavo Badaró explica: Lembra-se, com Carnellutti, que o oposto da certeza é um gênero em que se podem distinguir um juízo de possibilidade ou um juízo de probabilidade, cuja diferença é apenas estatística. Há possibilidade no lugar da probabilidade, quando as razões favoráveis e contrárias da hipótese são equivalentes. No juízo de possibilidade não há predominância de qualquer das razões positivas sobre as negativas, ou vice-versa. Por outro lado, podemos continuar o raciocínio: no juízo de probabilidade há um predomínio das razões positivas sobre as negativas e vice-versa. E mais: na medida em que o predomínio aumenta, maior a probabilidade. Quando o predomínio das razões positivas vai decrescendo, tendendo a se igualar às razões positivas e negativas se igualam, pois aí volta-se ao campo do juízo de possibilidade. CARNELLUTTI, **Lecciones sobre el proceso penal**. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ejea, 1950, vo. 2, p. 181., BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Rejeição da denúncia ou queixa e absolvição sumária na reforma do código de processo penal: atuação integrada de tais mecanismo na dinâmica procedimental. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 17, n. 76, p. 123-180, jan./fev. 2009, p. 142. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=70503. Acesso em: 11 mai. 2022.

para a acusação. Para que uma pessoa seja acusada da prática de infração penal deve despontar não como possível, mas como provável autor do delito”⁹⁰.

Desta forma, para a acusação, os indícios devem ser suficientemente inclinados para um juízo de probabilidade positivo em desfavor daquele que é acusado⁹¹; isto significa, em suma, que os indícios, que apontem para a responsabilidade daquele contra quem se formula acusação, sobreponham-se àqueles no sentido da ausência da autoria deste mesmo sujeito, isto é, deve haver probabilidade positiva no sentido de que o fato, provado e evidenciado em um juízo de certeza, é obra daquele que sofre a acusação⁹².

3.2.2 O controle da justa causa no limiar do processo: dever de motivação e irrecurribilidade.

A suficiência probatória para constituir justa causa, *i.e.*, o *standard* de prova ou grau de corroboração necessário para preenchê-la, é parâmetro de sopesamento entre a incoação da persecução penal em Juízo e o risco, daí proveniente, de afetação indevida ao *status dignitatis* do indivíduo. Assim, justificar-se-á o processo quando atendido esse *standard*, que serve a demonstrar a plausibilidade (*fomus boni iuris*) da acusação, demonstrando-a *secundum ius*, *ex vi* do art. 395, III do CPP.

Esse rigor é necessário, pois acusação sem justa causa, *i.e.*, infundada, como explica Heleno Fragoso, apesar de, nem sempre, ser exemplo de ilegalidade, é inaceitável expressão de abuso de poder⁹³; à vista disso, o ato acusatório reclama por um juízo de admissibilidade prévio, capaz de elidir, *prima facie*, a instauração de processos inúteis, verdadeiramente servíveis, apenas, para esmigalhar, sem razão legítima, a dignidade do acusado.

Todavia, nem sempre foi assim. Sob a vigência do revogado art. 43 do CPP, diante de suas hipóteses demasiadamente restritas, a análise da aptidão da denúncia ou queixa, em

⁹⁰ MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **Justa causa para a ação penal: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. (Estudos de processo penal Prof. Joaquim Canuto Mendes de Almeida, 5), p. 211.

⁹¹ GERBER, Daniel. O habeas corpus e a justa causa para a ação penal: breves considerações sobre a vinculação entre a denúncia e os elementos objetivos de convicção do Ministério Público. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 15, n. 178, p. 13-14, set. 2007, p. 14. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=64140. Acesso em: 16/04/2022.

⁹² Como explica Frederico Marques: “há indícios suficientes de autoria, quando o réu é o provável autor do crime”. MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**, vol. IV. Campinas: Bookseller, 1997, p. 115.

⁹³ Há, na espécie, desvio de deveres do ofício, uma prática arbitrária, que não se confunde com ilegalidade. A acusação, afirma, pode estar formalmente impecável, mas representará abuso se faltar-lhe justa causa; o abuso se caracteriza pelo desvirtuamento dos meios legais, ilegitimamente utilizados na hipótese. FRAGOSO, Heleno Cláudio. Ilegalidade e abuso de poder na denúncia e na prisão preventiva. **Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 13, p. 63-83, abr./jun.. 1966. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=20280. Acesso em: 11 mai. 2022.

delibatio, era ato puramente discricionário; tinha-se, como praxe, o recebimento automático da acusação. Sem embargo, já se avolumavam, à época, vozes que criticavam essa sistemática, como José Frederico Marques, segundo o qual “seria iníquo que o juiz permanecesse impassível e, como simples autômato, fosse recebendo a denúncia ou queixa”, diante da dimensão punitiva que essa decisão inaugural comporta em si⁹⁴.

Os influxos democráticos da CF fizeram com que essa circunstância mudasse, elevando-se o dever de motivação ao patamar de garantia constitucional, tornando-o requisito formal da decisão cuja inobservância acarreta nulidade.

Segundo Antônio Magalhães Gomes Filho, trata-se da superação da imagem iluminista do juiz “boca da lei”, ameahando-se, no todo que integra o dever de motivação, a compreensão de sua condição como agente político que cria o direito, promove a pacificação social e, acima de tudo, dá efetividade às garantias processuais. Nesse aspecto, pelo atendimento ao dever de motivação, justifica-se a decisão, não apenas perante aquele que é, por ela, afetado diretamente, como também perante a sociedade, viabilizando-lhes o exercício político ativo, consubstanciado no controle do exercício da função judiciária⁹⁵ - essa que, como se analisou anteriormente, reclama legitimação concreta para afetar direitos fundamentais.

Com esse espírito, dando coro à proteção ao *status dignitatis* do indivíduo, ante ao risco de que seja ultrajado com a instauração do processo, alargou-se o espectro de controle da acusação com a Lei 11.719/08⁹⁶, tornando-o ato complexo, cuja natureza, à luz do art. 93, IX, CF, inadmitte que seja de mero despacho. Extirpava-se, então, o “recebimento automático” da denúncia ou queixa, compatível apenas com o antigo regramento processual, para torná-lo decisão que reclama atendimento ao dever de motivação, sob pena de nulidade.

É o que se percebe da sistemática procedimental instituída pela Lei 11.719/08. Com a alteração legislativa, bem como por força do art. 93, IX, CFRB, o recebimento da denúncia ou queixa exige motivação; recebendo a acusação, porque apta para promover a incoação da *persecutio in iudicio*, procede-se à resposta do acusado, que poderá alegar “tudo o que interessa

⁹⁴ MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**, vol. II, p. 116, *apud* FRAGOSO, Heleno Cláudio. Ilegalidade e abuso de poder na denúncia e na prisão preventiva. Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal, Rio de Janeiro, v. 4, n. 13, p. 75, abr./jun. 1966.

⁹⁵ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. A garantia da motivação das decisões judiciais na Constituição de 1988. *In*: PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas; MALAN, Diogo. **Processo penal e democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. 598 p. ISBN 978-85-375-0419-2. p. 59-60. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=83769. Acesso em: 10 mai. 2022.

⁹⁶ BRASIL. **Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008**. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, emendatio libelli, mutatio libelli e aos procedimentos. DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11719.htm. Acesso em: 16 mar. 2022.

à sua defesa⁹⁷; inexistindo limites às suas razões, poderá invocar a inaptidão da acusação, inclusive a carência de justa causa⁹⁸, já que o recebimento da prefacial acusatória não enseja na preclusão de sua reavaliação⁹⁹. Além de se proceder à análise, nesta fase procedimental, de quaisquer questões processuais, o acusado poderá aventar o mérito do caso penal, pugnando que este seja julgado, antecipadamente, em seu favor¹⁰⁰.

A despeito do paradigma constitucional posto e das alterações legislativas referidas, delinear os contornos da adequação do recebimento da acusação, enquanto atendimento, ou desatendimento, ao dever de fundamentação, subsiste controverso.

João Henrique Andrade, Nestor Eduardo Araruna Santiago e Unie Caminha, referindo-se à minirreforma realizada pela Lei 11.719/08, afirmam que os “movimentos reformistas esbarravam - e ainda esbarram - em uma resistência ideológica autoritária”¹⁰¹.

E isto porque, em pesquisa destinada a investigar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca do dever de fundamentação no recebimento da denúncia após a Lei 11.719/08, dos 107 (cento e sete) acórdãos que analisaram, concluíram que apenas em 04 (quatro) a Corte exigiu fundamentação concreta do juiz; em 12 (doze), afirmou que o juízo de prelibação deve ater-se às condições da ação e aos pressupostos processuais; em 26 (vinte e seis), entendeu que o juízo de admissibilidade possui natureza interlocutória, razão pela qual não exige fundamentação; por fim, em 65 (sessenta e cinco) julgados, a Corte fez prevalecer o *in dubio*

⁹⁷ Art. 396-A, CPP: "Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário". BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm Acesso em 26 mar. 2022.

⁹⁸ Seja, ou não, como condição da ação, a verificação da justa causa não expressa julgamento antecipado do mérito. Além do que se expôs anteriormente, soma-se que a constatação de sua carência não acarreta a absolvição do acusado, mas na rejeição da denúncia ou queixa (art. 395, III, CPP). Neste sentido: Não é o que ocorre, a por não ensejar, nesta fase processual incipiente, a absolvição do acusado, mas a rejeição da denúncia, não caracteriza julgamento do mérito. CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de. Colaboração premiada: justa causa para quê?. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 26, n. 148, p. 283-318, out. 2018. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=146297. Acesso em: 7 mai. 2022.

⁹⁹ Em decisão monocrática, mas que expressa o entendimento do STJ: BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em mandado de segurança n. 46.287** (2014/0209059-7), Sexta Turma; Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJE 27/06/2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=73945199&num_registro=201402090597&data=20170627. Acesso em: 08 abr. 2022.

¹⁰⁰ Com a reforma promovida pela Lei nº 11.719 de 2008, neste momento processual é possível promover-se o julgamento antecipado do mérito (art. 397 do CPP), que não se confunde, ao menos em tese, com a verificação das condições para a ação penal condenatória. Sobre a possibilidade de se promover o julgamento antecipado do mérito no processo penal, confira-se: TÁVORA NETO, Nestor Nénton Fernandes. **Princípio da adequação e julgamento antecipado do mérito penal**. Salvador: Ed. Juspodvm, 2009.

¹⁰¹ ANDRADE, J. H. de; SANTIAGO, N. E. A.; CAMINHA, U. Decisão de admissibilidade da denúncia no Superior Tribunal de Justiça: uma pesquisa quali-quantitativa. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 7, n. 1, p. 511, 2021. DOI: 10.22197/rbdpp.v7i1.389. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/389>. Acesso em: 11 maio. 2022.

pro societate, determinando o prosseguimento da ação penal sem que qualquer controle sobre a motivação fosse realizada¹⁰².

Aos que entendem haver incompatibilidade entre o paradigma constitucional e a sistemática do CPP, ainda que alterada pelas reformas, explicam Ricardo Jacobsen Gloeckner e Juliano de Oliveira Leonel, fazendo rediviva a doutrina de Foucault, que essa negativa de vigência ao panorama normativo, provém daquilo que denominaram de “permeabilidade do discurso”, definindo-a como a “capacidade do discurso processual penal subsidiar, hospedar e propagar enunciados antidemocráticos, perfilando-se à margem da constitucionalização desse campo”¹⁰³.

Nesse contexto, em que, de um lado, reconhece-se os efeitos endógenos e exógenos da *persecutio criminis*, e, de outro, discute-se a suficiência da motivação da decisão que recebe a denúncia ou queixa, máxime à luz do *standard* de prova necessário a autorizá-la, soma-se que o juízo de admissibilidade da acusação, seja ao prelibá-la, seja ao cotejá-la com a resposta do acusado, é irrecorrível¹⁰⁴. Com isso, passa-se a investigar as questões relacionadas ao habeas corpus.

4. HABEAS CORPUS COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE DE LEGALIDADE: O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR VIA DE HABEAS CORPUS DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Os direitos fundamentais reclamam por meios aptos e eficazes a protegê-los, sob pena de completo esvaziamento. Como explica Antônio Magalhães Gomes Filho, denomina-se justificabilidade “a possibilidade de que o seu titular ativo esteja em condições de recorrer aos tribunais para fazer valer essas pretensões contra os respectivos destinatários passivos”, e isto porque, prossegue o autor, “por mais enfáticas e bem-intencionadas que sejam as declarações do constituinte, sem a previsão de instrumentos para torná-las efetivas, capariam tais prescrições a tornar-se vazias e ilusórias”¹⁰⁵.

¹⁰² Ibidem, p. 525-529.

¹⁰³ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; LEONEL, Juliano de Oliveira. O manifesto autoritarismo inquisitorial do artigo 385 do Código de Processo Penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 29, n. 175, p. 263, jan. 2021. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=157658. Acesso em: 10/04/2022.

¹⁰⁴ Como explicam Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes, “ao contrário do que acontece para o processo civil, em que as decisões interlocutórias são impugnáveis pelo agravo (art. 522, CPC), no processo penal a regra para as decisões proferidas no curso do processo é a irrecorribilidade”. GRINOVER, Ada P.; GOMES FILHO, Antônio M.; FERNANDES, Antônio S. **Recursos no processo penal**. 3. ed. São Paulo: RT, 2001, p. 45.

¹⁰⁵ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. O habeas corpus como instrumento de proteção do direito à liberdade de locomoção. In: **JUSTIÇA penal 5: tortura, crime militar, habeas corpus**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

Daí provém a distinção entre direito e garantia, como esclarece Luís Roberto Barroso, ao afirmar que direito é a possibilidade de exigir legitimamente; garantias, por outro lado, são mecanismos de tutela de direitos¹⁰⁶.

Por essa distinção, erige-se o habeas corpus como garantia constitucional, prevista no art. 5º, LXVIII, CF que serve de instrumento para o resguardo e tutela de direitos no processo penal, “que nada mais é que direito constitucional aplicado”, na expressão de Alberto Silva Franco¹⁰⁷.

É garantia de aplicação imediata, ainda que haja insuficiência da disciplina infraconstitucional, por sua eficácia plena, uma vez que é via para substanciar a inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inc. XXXV, CF) e a cogência e higidez da dignidade da pessoa humana (art. 1, III, CF)¹⁰⁸. Justamente por isso, por construção pretoriana, admite-se a concessão liminar da ordem, a despeito de inexistir previsão legal de provimento antecipado no julgamento do *writ*¹⁰⁹; pelas mesmas razões, a caracterizar a *mens legis* do § 2º do art. 654, do CPP, admite-se que a ordem seja concedida de ofício; por outro lado, também pela envergadura do habeas, há quem o afirme incompatível com a fórmula do “não conhecimento”¹¹⁰.

4.1 NOTAS ACERCA DA HISTÓRIA DO HABEAS CORPUS.

Alerta Antônio Magalhães Gomes Filho que não é tarefa simples estabelecer, com precisão, a origem histórica do habeas corpus, especificando d’onde o instituto teria surgido e

480 p., 19 cm. ISBN 85-203-1569-0. p. 61. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=1271. Acesso em: 10 mai. 2022, p. 57y-58.

¹⁰⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

¹⁰⁷ FRANCO, Alberto Silva. Medida liminar em "habeas corpus". **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 0, Esp. lançamento, p. 70, dez.. 1992. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=12733. Acesso em: 2 mai. 2022.

¹⁰⁸ BUENO, Matheus de Andrade. Habeas corpus de ofício: possibilidades e limites. In: **HABEAS corpus no Supremo Tribunal Federal**. Organização de Gustavo Mascarenhas Lacerda PEDRINA et al. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. 495 p., 22 cm. ISBN 978-85-5321-715-1. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=155122. Acesso em: 11 mai. 2022. p. 103-122. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=155315. Acesso em: 11 mai. 2022.

¹⁰⁹ Sobre a origem da liminar em habeas corpus, essaveio, pela primeira vez, por atuação do advogado Arnaldo Wald, perante o Superior Tribunal Militar em 1964; ainda naquele mesmo ano, a medida foi acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, que mencionou o precedente do Superior Tribunal Militar. Neste sentido: WALD, Arnaldo. As origens da liminar em habeas corpus no direito brasileiro. In: **Revista dos Tribunais**, vol. 747/1998, p. 803 – 807.

¹¹⁰ Em crítica aos julgamentos monocráticos de habeas corpus, afirmam: “devido a sua própria natureza constitucional, o habeas corpus não comporta a figura do “não conhecimento”, devendo, de acordo com o próprio texto legal, ser sempre e em qualquer hipótese definitivamente apreciado em seu mérito e, no âmbito dos tribunais, por um órgão colegiado, sobretudo por versar sobre um dos direitos mais preciosos do cidadão, que é a sua liberdade individual”. PRAZERES, Deivid Willian dos; BRASIL, Hélio Rubens. Habeas corpus não conhecido nos tribunais: a mitigação do direito à liberdade em face de forma não prevista em lei. In: **TEMPO de resistência**. Organização de Aline GOSTINSKI, Deivid Willian dos PRAZERES, Thiago Miranda MINAGÉ. Florianópolis: Empório do direito, 2017. 212 p., 22 cm. ISBN 978-85-9477-109-4, p. 66. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=144569. Acesso em: 11 mai. 2022.

delineando sua genealogia, uma vez que numerosos são os remédios que já existiram, ao longo da história, com características análogas¹¹¹. Sem embargo, sem perder de vista os desafios que emergem dessa investigação, serão abordados, ainda que sucintamente, por sua imprescindibilidade para os fins deste trabalho, alguns dados acerca *writ*¹¹².

Helvécio Damis de Oliveira Cunha adverte que o *writ* deve suas raízes ao Direito Romano, ante a existência, naquele ordenamento, de institutos que possuíam características análogas ao habeas corpus, quais sejam, o *interditum de libiris exhibendis* e o *interditum de domine libero exhibendo*¹¹³. Como esclarece J.M. Othon Sidou, todavia, apenas o habeas corpus inglês se nutriu de ambos os interditos; no caso brasileiro, apenas o *interditum de domine libero exhibendo* exerceu influência¹¹⁴.

Para Thiago Bottino, em Roma, nada obstante vivesse-se, à época, conjuntura político-filosófica distinta da que hoje existe, o *interdictum de hominem libero ehxibendo*, e os demais interditos, de forma semelhante ao habeas, eram instrumentos populares cujo exercício era confiado a todo cidadão, além de serem insuscetíveis de prescrição extintiva, já não havia prazo para manejá-los. Além disso, eram procedimentos extraordinários e céleres, que, ao serem examinados, não comportavam ampla dilação probatória ou o aprofundamento da problemática de fundo¹¹⁵.

De outro, e aqui se fixa a maior parcela doutrinária, afirma-se que a origem histórica do habeas provém da Magna Carta Inglesa, assinada pelo Rei João Sem Terra em 19 de junho de 1215, em que pese não esconda suas raízes no velho Direito Romano, mormente em seus

¹¹¹ E esclarece: “há quem apresente, como longínquo antecedente, o *interdictum de domine libero exhibendo* do direito romano, da mesma forma como se afirma, na literatura mais apegada à tradição ibérica, que o instituto deriva do procedimento de *manifestación* de personas aragonês, ou da carta de seguro do antigo direito lusitano”. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. O habeas corpus como instrumento de proteção do direito à liberdade de locomoção. In: **JUSTIÇA penal 5: tortura, crime militar, habeas corpus**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. 480 p., 19 cm. ISBN 85-203-1569-0. p. 61. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=1271. Acesso em: 10 mai. 2022.

¹¹² A expressão “habeas corpus” representava, em seu significado original, o comando expedido pelas autoridades de Westminster, na Inglaterra, para que o preso fosse trazido perante a Corte ou Tribunal, cujo significado era “trazei o corpo”. Neste sentido: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. Habeas corpus e advocacia criminal: ordem liminar e âmbito de cognição. In: **JUSTIÇA penal 5: tortura, crime militar, habeas corpus**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. 480, p. 128-166, p. 131. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=1276. Acesso em: 11 mai. 2022.

¹¹³ CUNHA, Helvécio Damis de Oliveira. Aspectos fundamentais do habeas corpus e a sua aplicabilidade na jurisdição estatal brasileira. In: **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional** | vol. 10/2015 | p. 1549.

¹¹⁴ Isto porque, como explica o referido autor, o *interditum de libiris exhibendis* possuía natureza civil, algo incompatível com a realidade brasileira, no qual o habeas corpus sempre foi instituto de natureza penal. SIDOU, J. M. Othon. **Habeas corpus, mandado de segurança, ação popular: as garantias ativas dos direitos coletivos**. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 123.

¹¹⁵ O autor, todavia, atribui à Magna Carta inglesa, de 1215, e aos atos que a sucederam, a moderna conformação do *writ*. Vide em: BOTTINO, Thiago. Considerações sobre a origem e evolução da ação de habeas corpus. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 9, n. 35, p. 101-131, jul./set.. 2001. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=32940. Acesso em: 19/04/2022.

interditos, porque, a partir dela, inaugurou-se o enfrentamento ao arbítrio, característica de uma nova que primária para a proteção da liberdade humana¹¹⁶, como explica Ponte de Miranda¹¹⁷.

Muito embora se dê atenção especial à liberdade, a Carta de 1215 não veiculava, em si, originalmente, como objeto central, a ideia de proteção à liberdade de locomoção, senão porque mais se aproximava de um primitivo conceito do princípio da legalidade ou do ‘*due process of law*’¹¹⁸, enquanto resposta a abusos.

A afirmação de limites ao Estado, impulsionados pela Magna Carta de 1215, decorreu de um lento, porém constante, processo de evolução política e social. A imposição, sobre o monarca, advinda de irresignações compartilhadas por barões e bispos, foi apresentada ao Rei João Sem Terra no dia 15 de junho de 1215, que não a acolheu bem, pelo que tentou anulá-la, durante quatro dias, mas sem sucesso, culminando em sua assinatura em Runnymede, no condado de Suney¹¹⁹.

E não tardou para que buscasse impugná-la. Como explica Thiago Bottino, o monarca teria pedido, ao Papa Inocêncio III, que o havia excomungado antes, mas com quem havia reconciliado, permissão para descumprir a Carta, o que lhe teria sido autorizado em agosto de 1215. Com a morte de João Sem Terra, em 19 de outubro de 1216, a Magna Carta foi reestabelecida por Henrique III, seu filho e sucessor. A Carta, mais uma vez, teve de ser reafirmada em 1255; todavia, foi anulada em 1264, para ser, novamente, jurada pela Coroa em 1298, alternando-se em momentos de cumprimento e descumprimento¹²⁰.

Assim, quando já se avolumavam os episódios de desrespeito, houve uma nova insurgência da aristocracia inglesa, culminando na confecção da Petition of Rights, em 1628, que consistia em uma petição, ao Rei, exigindo que as garantias e direitos, já reconhecidos, fossem respeitados. A luta pelo reconhecimento de novos direitos ocorreu, substancialmente, através do Habeas Corpus Act, de 1679, que deu regulamentação ao *writ*, e, mais tarde, do Habeas Corpus Act de 1816, através do qual passou-se a admiti-lo nos casos em que o

¹¹⁶ DOTTI, René Ariel. Hierarquia constitucional do habeas corpus. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 22, n. 260, p. 6-8, jul. 2014, p. 6. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=105240. Acesso em: 11 mai. 2022

¹¹⁷ Explica Pontes de Miranda que, com a Magna Carta, calcaram-se, através das idades, as demais conquistas do povo inglês para a garantia prática, imediata e utilitária da liberdade física. MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **História e prática do Habeas Corpus**. v. I. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2007, p. 36.

¹¹⁸ CUNHA, Helvécio Damis de Oliveira. Aspectos fundamentais do habeas corpus e a sua aplicabilidade na jurisdição estatal brasileira. *In: Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional* | vol. 10/2015 | p. 1552.

¹¹⁹ CARDOSO, Antônio Manoel Bandeira. A Magna Carta - conceituação e antecedentes. Revista de informação legislativa. Brasília, a. 23, n. 91, jul.set. 1986, p. 135. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/182020/000113791.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2022.

¹²⁰ BOTTINO, Thiago. Considerações sobre a origem e evolução da ação de habeas corpus. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, p. 109. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=32940. Acesso em: 11 mai. 2022.

custodiado não estivesse sendo acusado de crime, bem como que fosse, através da medida, verificada a legalidade de sua custódia¹²¹.

Da Inglaterra, carregando essa riqueza axiológica, o habeas corpus foi transportado para o direito norte-americano, onde adquiriu contornos mais abrangentes, para ressoar, então, por todo o globo, incluindo o Brasil. Mas, como expõe a sua história, isto não o impediu de tomar características próprias.

4.1.1 Sobre a história do habeas corpus no Brasil.

Em solo brasileiro, apesar da Carta Política de 1824 ter sido moldada em aspirações liberais, não havia, naquele texto, qualquer menção ao habeas corpus. A primeira¹²² menção ao *writ*, no Brasil, deu-se no Código Criminal do Império de 1830¹²³, em seus artigos 183 e 184; tais dispositivos, no entanto, não expressavam a garantia ao habeas corpus, senão que criminalizavam a conduta de embarçar o cumprimento da ordem de habeas corpus.

A garantia ao habeas corpus, e a regulamentação de seu procedimento, veio com o Código de Processo Criminal de 1832¹²⁴, no seu art. 340, que previa, de forma bastante restrita, que “todo cidadão que entender que ele ou outrem sofre uma prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade tem direito a pedir uma ordem de habeas corpus em seu favor”.

Como se vê, originalmente, o habeas corpus atendia apenas aos cidadãos – não abrangia os escravos, tampouco os estrangeiros -, e visava a resguardar a liberdade de locomoção em circunstância em que esta já se achasse violada, combatendo a efetiva apreensão

¹²¹ Bottino menciona a existência dos seguintes writs: “a) *writ of mainprise*, importava liberação do preso, mediante oferecimento de caução; b) *writ de odio et atia*, aplicável aos casos de imputação de homicídio, servia para verificar os fundamentos da prisão; c) *writ de homine replegiendo*, aplicável nos casos em que a prisão fosse feita por um particular; d) *writ of habeas corpus*: esta modalidade de ordem continha diversas subespécies, cada qual visando um diferente objetivo, de ordem processual ou de garantia da liberdade de locomoção. A medida de habeas corpus poderia servir para transferir o preso de uma prisão para outra, onde seria executada pena superveniente (*ad satisfaciendum*); para tirá-lo da jurisdição de uma corte inferior e colocá-lo sob a de uma corte hierarquicamente superior onde seria processado (*ad respondendum*) ou testemunharia (*ad testificandum*), ou onde seria avaliada a validade de sua prisão (*ad faciendum et recipiendum*); para levá-lo à corte com jurisdição no distrito da culpa (*ad prosequendum*); ou, finalmente, para que qualquer um que mantivesse um cidadão prisioneiro o apresentasse perante a corte dizendo o tempo e a razão daquela prisão (*ad subiiciendum*)” – esse último, apontado como hipótese relacionada à justa causa. *Ibidem*, p. 109.

¹²² As ordenações que vigoraram no país (Afonso de Albuquerque, Manuelinas e Filipinas) não trataram sobre o instituto do HC, mas, nas Cartas de Seguro, previstas nas Ordenações Filipinas, pode-se aventar uma possível primeira expressão do *writ* no Brasil. Neste sentido: CUNHA, Helvécio Damis de Oliveira. Aspectos fundamentais do habeas corpus e a sua aplicabilidade na jurisdição estatal brasileira. *In: Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional* | vol. 10/2015 | p. 1550.

¹²³ BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Manda executar o Código Criminal. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm#:~:text=LIM%2D16%2D12%2D1830&text=LEI%20DE%2016%20DE%20DEZEMBRO,Manda%20executar%20o%20Codigo%20Criminal. Acesso: 22 mar. 2022.

¹²⁴ BRASIL. **Lei de 29 de novembro de 1832**. Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm. Acesso: 22 mar. 2022

do indivíduo. Dentre as hipóteses de ilegalidade da prisão, previa o Código de Processo Criminal de 1832, em seu art. 353, 1º, que “a prisão julgar-se-há ilegal: quando não houver justa causa para ella”.

A partir dessa disposição legal, prevista no Código de Processo Criminal do Império de 1832, a relação entre habeas corpus e justa causa foi sendo pouco a pouco alargada, tendo a jurisprudência exercido papel substancial em dar-lhe os contornos. É o que esclarece Heleno Fragoso, ao afirmar que o cabimento do *writ* não resultou de exato enquadramento técnico de suas hipóteses legais, mas “da liberdade dos julgadores e, sobretudo, de sua extraordinária vocação democrática, que conduziu à ampliação do conceito de justa causa”¹²⁵.

A atuação pretoriana influenciou, *v.g.*, em alterações legislativas, como aquela promovida pela Lei 2.033 de 1871, que, em seu art. 18, § 1º¹²⁶, deu ao *writ*, também, natureza preventiva, possibilitando-se sua concessão nos casos em que não havia prisão ilegal perfectibilizada, mas mera ameaça de prisão. Paralelamente, a jurisprudência se mostrava, à época, inclinada ao alargamento do manejo do habeas corpus, fazendo-o ser meio apto e adequado para combater, *v.g.*, a pronúncia, a despeito do § 2º da referida lei, que visava limitá-lo¹²⁷.

Em momento em que o habeas corpus já havia previsão infraconstitucional, sobreveio a Constituição de 1891, que, além de atribuir, pela primeira vez, robustez constitucional ao *writ*, ampliou, também nessa sede, o espectro de sua aplicação, passando a admitir, constitucionalmente, o seu manejo preventivo. A previsão se encontrava no art. 72, § 22, que dizia: “dar-se-á o habeas corpus sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência, ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder”.

O *writ*, assim, pela redação art. 72, § 2º, passou a ser admitido não apenas em favor dos cidadãos, mas em salvaguarda de qualquer indivíduo; ademais, teve alargado seu âmbito de cabimento, não mais restrito à constrição atual de direito, tornando-o cabível nos casos de mera ameaça de constrição; essa, inclusive, não necessariamente advinda de prisão ilegal, mas de qualquer espécie de violência, coação, ilegalidade ou abuso de poder, ainda que não

¹²⁵ FRAGOSO, Heleno Cláudio. Ilegalidade e abuso de poder na denúncia e na prisão preventiva. **Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 13, p. 80, abr./jun. 1966. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=20280. Acesso em: 11 mai. 2022.

¹²⁶ Dispunha o referido dispositivo: art. 18, § 1º da Lei 2.033 de 1871. Tem lugar o pedido e concessão da ordem de habeas-corpus ainda quando o impetrante não tenha chegado a sofrer o constrangimento corporal, mas se veja d'elle ameaçado. BRASIL. **Lei nº 2.033, de 20 de Setembro de 1871**. Altera diferentes disposições da Legislação Judiciária. DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim2033.htm#:~:text=Na%20C%C3%B4rte%20e%20nas%20capitais,lugar%20de%20Juiz%20de%20Orph%C3%A3os. Acesso em: 14 mar. 2022.

¹²⁷ TORON, Alberto Zacharias. **Habeas corpus: controle do devido processo legal: questões controvertidas e de processamento do writ**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 41.

relacionada à liberdade. Com isso, deu-se origem ao habeas corpus mais amplo do mundo, como explica J. M. Othon Sidou¹²⁸.

A partir dessa formulação do *writ*, visivelmente ampla, originou-se a “doutrina brasileira do habeas corpus”, cujo entendimento perpassa, como explica Andrei Koerner, pelo entendimento do habeas como vetor dos anseios republicanos, que se expressavam no sistema jurídico, nas instituições e nos procedimentos políticos e sociais na República, em franca superação àqueles, então existentes, no Império.

Segundo o referido autor, três processos históricos de mudança, intimamente ligados à “doutrina brasileira do habeas corpus”, expressam o quanto exposto: primeiro, em superação ao paradigma jusnaturalista, então existente, recepcionou-se o paradigma positivista; segundo, em superação ao modelo essencialmente escravagista, instituiu-se o trabalho livre, que encontrou seu apogeu na uniformização das garantias ao indivíduo; terceiro, em abandono ao Império, surgiu a República, em 1889, que ensejou considerável alteração político-estrutural, como explica¹²⁹:

Esta mudança política implicou a transformação bases, das modalidades e da distribuição do exercício de poder no Brasil. Ao Poder Judiciário, e em particular ao Supremo Tribunal Federal, foi atribuída a posição de um dos órgãos soberanos do Estado federal brasileiro, posição que se configurava não só no seu papel de supremo intérprete da Constituição, mas também na função de controle dos atos dos demais poderes políticos. Do mesmo modo, o habeas-corpus deixou de ser apenas um instinto do processo criminal, tornando-se garantia constitucional, permanecendo, porém, indefinido o seu campo de aplicação.

Com essa guinada histórica, encampada em diversas frentes, o Poder Judiciário brasileiro e, com maior expressividade, o Supremo Tribunal Federal, construiu aquilo que viria a ser chamado de “doutrina brasileira do habeas corpus”, ponto de emergência, no pensamento jurídico, da descontinuidade da prática judicial brasileira então existente no Império, pois possuía, em seu cerne, a complexa relação “entre os procedimentos a-legais de controle social e a efetividade dos direitos de cidadania na República”¹³⁰.

Mas, ainda segundo Andrei Koerner, o Supremo Tribunal Federal, paradoxalmente, impôs limites ao manejo do *writ* não previstos na Constituição de 1891; tais limites, segundo o

¹²⁸ Segundo o explica, pela previsão constitucional do habeas corpus na Carta Política de 1891, inexistia limite de seu manejo em salvaguarda da liberdade corpórea; o seu âmbito de cabimento, ao revés, alcançava “toda a gama de direitos fundamentais, civis e políticos, ainda mesmo aqueles não especificados, mas relevantes da forma de governo pela Constituição estabelecida”. SIDOU, J. M. Othon. **Habeas corpus, mandado de segurança, ação popular: as garantias ativas dos direitos coletivos**. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 143.

¹²⁹ KOERNER, Andrei. O habeas-corpus na prática judicial brasileira: 1841-1920. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 6, n. 24, p. 269-285, out./dez.. 1998. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=17220. Acesso em: 11 mai. 2022.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 278.

autor, em que pese “criadas pela prática judicial da ordem imperial escravista”¹³¹, não foram descontinuadas pelo Supremo Tribunal Federal.

De todo modo, afirma-se que este contexto histórico culminou na “teoria brasileira do habeas corpus”, construída em três¹³² posições sobre o cabimento do *writ*: a primeira, encampada por Ruy Barbosa, sustentava a higidez do art. 72, § 22, CRFB/1891, entendendo o habeas como mecanismo para salvaguarda de qualquer direito ameaçado por abuso de poder ou ilegalidade¹³³; a segunda entendia *writ* como meio de tutela, apenas, da liberdade de locomoção; e a terceira, intermediária, propugnada pelo Ministro Pedro Lessa do Supremo Tribunal Federal, entendia que o habeas corpus, porque visceralmente ligado à liberdade de locomoção, deveria se limitar a resguardá-la, abrangendo, no entanto, as situações em que a ofensa a essa liberdade fosse meio de ofender outro direito¹³⁴.

O posicionamento de Ruy Barbosa obteve coro no Supremo Tribunal Federal, notadamente, no julgamento do HC 3.536, de 6 de maio 1914¹³⁵. Naquele caso, Ruy Barbosa, que era, ao mesmo tempo, impetrante e paciente, visava a garantir o seu direito, então violado, de publicar, no jornal *O imparcial*, discurso que proferira no Senado Federal contra o Governo da União. A ordem foi concedida pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

A problemática derredor do cabimento da referida garantia, contudo, não passou livre de controvérsia. O Ministro Gordofredo Cunha, vencido naquele julgamento, entendeu pelo não

¹³¹ Ibidem., p. 279

¹³² Luiz Moraes Correia, versando sobre o tema, afirmam eram duas as correntes naquele contexto: “diante do art. 72, § 22, da Constituição de 1891, instauraram-se grandes discussões acerca da extensão dos direitos atingidos pelos constrangimentos ilegais. Surgiram duas correntes: uma sustentava que o preceito constitucional, genérico, devia ser entendido em termos, cabendo o habeas corpus para fazer cessar apenas constrangimentos ilegais da liberdade individual; a outra afirmava que o dispositivo constitucional deixou transparecer o pensamento claro de uma garantia mais liberal e lata, não tendo o legislador restringido o habeas corpus; portanto, a Constituição, ao proteger o indivíduo contra as ilegalidades e abusos de poder, não só amparou a liberdade de locomoção, de ordem meramente física e corporal, como também a liberdade de ação relativa ao exercício de todos os direitos de ordem diversa, pertencentes à personalidade humana”. CORREIRA, Luiz Moraes. O habeas corpus e os interditos. Fortaleza: Assis Bezerra, 1929, p. 6 *apud* MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. Habeas corpus e advocacia criminal: ordem liminar e âmbito de cognição. In: **JUSTIÇA penal 5**: tortura, crime militar, habeas corpus. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. 480, p. 133. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=1276. Acesso em: 11 mai. 2022.

¹³³ Em um discurso atribuído a Ruy Barbosa, vê-se o seu entendimento: “não há, portanto, em face da nossa lei constitucional, base alguma, para se circunscrever esse remédio contra os abusos da força às hipóteses de constrangimento à liberdade de locomoção. Os termos constitucionais são amplos: “abrangem todas as eventualidades de constrangimento arbitrário aos direitos individuais”. ENSAIOS: Rui e a pós-modernidade. In: **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, ano 3, n. 5, jan./jun. 2000, p. 158.

¹³⁴ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. O habeas corpus como instrumento de proteção do direito à liberdade de locomoção. In: **JUSTIÇA penal 5**: tortura, crime militar, habeas corpus. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. 480 p., 19 cm. ISBN 85-203-1569-0. p. 63. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=1271. Acesso em: 10 mai. 2022.

¹³⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 3.536**. Rel. Oliveira Ribeiro. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(HC\\$.SCLA.+E+3536.NUME.\)+OU+\(H.C.ACMS.+ADJ2+3536.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(HC$.SCLA.+E+3536.NUME.)+OU+(H.C.ACMS.+ADJ2+3536.ACMS.)&base=baseAcordaos). Acessado em: 10 mar. 2022.

conhecimento do *writ*, pois o caso, para ele, não era de violação à liberdade de locomoção, mas de violação à liberdade de expressão, não abrangida pelo habeas¹³⁶.

Apesar desse precedente histórico, dentre as três posições antes indicadas, prevaleceu, no Supremo Tribunal Federal, o posicionamento do Ministro Pedro Lessa, segundo o qual o habeas corpus servia para resguardar a liberdade, e não qualquer direito, como defendia Ruy Barbosa. Admitia, no entanto, o referido Ministro, a utilização do habeas nos casos em que o impetrante fosse privado de exercer outros direitos por força da constrição de sua liberdade¹³⁷; como explica Celso Ribeiro Bastos¹³⁸, assim:

De 1891 a 1926, vai-se assistir, sob o influxo dessa corrente de pensamento, a um gradativo alargamento da utilização do habeas corpus até o ponto em que ele deixa de proteger diretamente a liberdade física para colher na sua malha tutelar a proteção de qualquer direito para cujo exercício se fizesse imprescindível a liberdade de locomoção.

Mas, ainda pela via pretoriana, os tribunais passaram a exigir que o direito, dito violado, fosse certo, líquido e incontestável¹³⁹. Em crítica, Andrei Koerner afirma que essas restrições ao habeas, máxime esta última, serviam, em verdade, para que se “procedesse à seleção, à filtragem no conjunto de pedidos que lhe eram apresentados”, com vista a estabilizar a relação do Poder Judiciário com as outras instituições estatais, “selecionando os pedidos de revisão das decisões dessas instituições”¹⁴⁰; acerca, especificamente, da demonstração da existência de direito certo, líquido e incontestável, afirma Lúcio Santoro de Constantino: “a expressão não é feliz”¹⁴¹.

O entendimento, acerca dos limites da tutela da liberdade através do habeas corpus, ultrapassou a construção jurisprudencial, tornando-se objeto da Reforma Constitucional de 1926¹⁴², que deu nova redação ao art. 72, § 22, da Constituição de 1891, que passou a ser assim

¹³⁶ SOUZA, Luiz Henrique Boselli. A doutrina brasileira do habeas corpus e a origem do mandado de segurança: análise doutrinária de anais do Senado e da jurisprudência histórica do Supremo Tribunal Federal. In: **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 45, n. 177, jan./mar. 2008, p. 77.

¹³⁷ Ibidem, p. 76-79.

¹³⁸ FERREIRA, Pinto. **Teoria e prática do habeas corpus**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 16 *apud* PACHECO, José Ernani de Carvalho. *Habeas corpus*, 9ª reimp. Curitiba: Juruá, 2008, p. 21.

¹³⁹ Tanto por isso, inclusive, é interessante notar que a origem da perífrase “direito líquido e certo”, hoje expressamente prevista no mandado de segurança (art. 5º, LXIX, CF), não proveio dessa garantia, mas, sim, do próprio habeas corpus. Neste sentido: CONSTANTINO, Lúcio Santoro de. O habeas corpus como garantia contra o risco de constrangimento ilegal. **Revista Síntese de direito penal e processual penal**, Porto Alegre, v. 15, n. 92, p. 140-153, jun./jul. 2015. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=123580. Acesso em: 11 mai. 2022.

¹⁴⁰ KOERNER, Andrei. O habeas-corpus na prática judicial brasileira: 1841-1920. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 6, n. 24, p. 280, out./dez. 1998. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=17220. Acesso em: 11 mai. 2022.

¹⁴¹ CONSTANTINO, Lúcio Santoro de. O habeas corpus como garantia contra o risco de constrangimento ilegal. **Revista Síntese de direito penal e processual penal**, Porto Alegre, v. 15, n. 92, p. 150, jun./jul. 2015. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=123580. Acesso em: 10 mai. 2022.

¹⁴² BRASIL. Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926. Emendas à Constituição Federal de 1891. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:

redigido: “§ 22. Dar-se-ha o habeas-corpus sempre que alguém soffrer ou se achar em imminente perigo de soffrer violencia por meio de prisão ou constrangimento illegal em sua liberdade de locomoção”; isto é, restringiu-se o cabimento do habeas aos casos em que houvesse ataque, atual ou iminente, à liberdade de locomoção, desde que perpetrado por prisão ou ilegalidade.

Na Constituição de 1934¹⁴³, alterou-se, novamente, os contornos do cabimento do habeas, a partir de seu art. 113, inciso 23. Distingue-se da anterior porque, a um, foi excluída a expressão “locomoção” e, a dois, no que tange ao habeas preventivo, foi substituída a redação “iminente perigo”, anteriormente prevista, para inserir “se achar ameaçado de sofrer”. Ademais, tornou-se incabível o habeas contra transgressões disciplinares¹⁴⁴.

Muito embora a Constituição de 1934 tenha suprimido a expressão “locomoção”, isto não representou em um alargamento no cabimento do *writ*, senão o oposto. É que a Constituição de 1934 introduziu, paralelamente àquela mudança, em seu art. 113, inc. 33, o mandado de segurança¹⁴⁵ “para defesa de direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente ilegal de qualquer autoridade”¹⁴⁶ – não abrangido por habeas corpus.

Visava-se, com isso, suprimir a lacuna, então existente, de um instrumento igualmente eficaz ao habeas corpus, mas cuja aplicação abrangesse direitos distintos da liberdade de locomoção¹⁴⁷. Assim, a despeito de a Constituição de 1934 ter suprimido a expressão “locomoção”, o que poderia indicar um alargamento do *writ*, a interpretação sistemática afasta

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc%20de%203.9.26.htm. Acesso em 14 mar. 2022.

¹⁴³ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 14 mar. 2022.

¹⁴⁴ Afirma-se que essa vedação, que impede o habeas corpus em face de transgressões disciplinares, visa a preservar a hierarquia e a disciplina características das Forças Armadas. Neste sentido: CONSTANTINO, Lúcio Santoro de. O habeas corpus como garantia contra o risco de constrangimento ilegal. **Revista Síntese de direito penal e processual penal**, Porto Alegre, v. 15, n. 92, p. 145, jun./jul. 2015. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=123580. Acesso em: 11 mai. 2022.

¹⁴⁵ Art. 113, inc. 33) Dar-se-á mandado de segurança para defesa do direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do habeas corpus, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petitórias competentes.

¹⁴⁶ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. O habeas corpus como instrumento de proteção do direito à liberdade de locomoção. In: **JUSTIÇA penal 5: tortura, crime militar, habeas corpus**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. 480 p., 19 cm. ISBN 85-203-1569-0. p. 63. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=1271. Acesso em: 10 mai. 2022.

¹⁴⁷ QUITO, Carina. Breves considerações sobre o cabimento do mandado de segurança no processo penal: confronto com o habeas corpus. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 17, n. 208, p. 6-7, mar. 2010. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=73754. Acesso em: 11 mai. 2022.

essa ideia, já que a criação do mandado de segurança expressava, em si, a pretensão de limitar o âmbito de cabimento habeas, seu “irmão gêmeo”¹⁴⁸.

À luz do paradigma constitucional de 1934, foi instituído o Código de Processo Penal de 1941, mediante o Decreto-lei 3.689. Acerca do habeas, dispõe o Código de Processo Penal, em seu art. 647, que: “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”. Por essa redação, fez-se rediviva, em desalinho ao art. 113, inciso 23, da Constituição de 1934, a exigência de que a violência ou ameaça fossem iminentes, algo não previsto na Carta Política da época, que falava em “se achar ameaçado de sofrer”.

Primando-se a cronologia, a Constituição de 1946 inseriu, novamente, na previsão destinada ao habeas, a expressão “locomoção”, como expõe o art. 141, § 23 daquela Carta Política: “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”. Pela Lei 2.654 de 1955¹⁴⁹, que instituiu o Estado de Sítio, o habeas foi parcialmente suspenso¹⁵⁰.

A Carta Magna de 1967¹⁵¹, art. 150, § 20, manteve a redação então existente desde Constituição anterior, que também não foi alterada pela EC 1/1969¹⁵². Houve, todavia, durante a ditadura militar, duas significativas restrições ao manejo do habeas corpus: a primeira, através do Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968¹⁵³, que suspendeu, por seu art. 10, o habeas corpus em casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e a

¹⁴⁸ No HC 41.296, afirmou o Ministro Gonçalves de Oliveira “o habeas corpus, do ponto de vista da sua eficácia, é irmão gêmeo do mandado de segurança”. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 41.296**, rel. Gonçalves de Oliveira. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/224174/000434541.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 19 mar. 2022.

¹⁴⁹ BRASIL. **Lei nº 2.654, de 25 de novembro de 1955**. Declara o estado de sítio em todo o Território Nacional. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/12654.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%202.654%2C%20DE%2025,em%20todo%20o%20Territ%C3%B3rio%20Nacional. Acesso em: 14 mar. 2022.

¹⁵⁰ Art. 2º, Parágrafo único. A suspensão do habeas-corpus restringe-se aos atos praticados por autoridades federais, e a do mandado de segurança aos emanados do Presidente da República, dos Ministros de Estado, do Congresso Nacional e do Executor do estado de sítio.

¹⁵¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Decretada e promulgada em 24 de janeiro de 1967. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 14 mar. 2022.

¹⁵² BRASIL. **Emenda constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Promulgada em 17 de outubro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 14 mar. 2022.

¹⁵³ BRASIL. **Ato institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968**. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências. Brasil, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm. Acesso em: 14 mar. 2022.

economia popular¹⁵⁴; e, a segunda, através do Ato Institucional n. 6, de 1º de fevereiro de 1969¹⁵⁵, que passou a vedar a impetração originária do habeas, no Supremo Tribunal Federal, quando cabível o recurso ordinário em habeas corpus¹⁵⁶.

Na redemocratização, a Constituição de 1988 prevê o *writ* no art. 5º, LXVIII, que diz: “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”. Manteve-se, portanto, a redação então existente, além da vedação à utilização do *writ* aos casos de transgressões disciplinares (art. 142, § 2º). Paralelamente a isso, mantém-se inalterado o artigo 647 do Código de Processo Penal.

Diferentemente das constituições anteriores, a Carta de 1988, que se seguiu à ditadura militar instalada em 1964, não mais autoriza a suspensão da garantia do habeas corpus, ainda que em Estado de Sítio ou Estado de Defesa, seguindo, aliás, o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que, nas Opiniões Consultivas 8/87¹⁵⁷ e 9/87¹⁵⁸, concluiu que o habeas corpus é insuscetível à restrição¹⁵⁹.

Recentemente, a história do habeas corpus, no Brasil, tomou novos capítulos, diante do texto original do Projeto de Novo Código de Processo Penal, o PLS 156/2009¹⁶⁰, iniciado no Senado Federal, de autoria do Senador José Sarney e a partir de proposta de Comissão de

¹⁵⁴ Sobre o assunto: REALE JÚNIOR, Miguel. Interpretação do ato institucional e habeas-corpus. **Ciência penal**, Rio de Janeiro, n. 1, p. 99-106, 1973. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=20743. Acesso em: 11 mai. 2022.

¹⁵⁵ BRASIL. **Ato institucional nº 6, de 1º de fevereiro de 1969**. Altera a composição e competência do Supremo Tribunal Federal, amplia disposição do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968 e ratifica as emendas constitucionais feitas por Atos Complementares. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-06-69.htm. Acesso em: 14 mar. 2022.

¹⁵⁶ Sobre o tema: SOUZA, José Barcelos de. Habeas-corpus processual. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n. 50, p. 3, jan. 1997. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=14154. Acesso em: 11 mai. 2022.

¹⁵⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinião Consultiva OC-08/87, de 30 de janeiro de 1987**. Habeas corpus e suspensão de garantias. San José da Costa Rica. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/serica_08_esp.pdf. Acesso em: 14 mar. 2022.

¹⁵⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinião Consultiva OC-09/87, de 06 de outubro de 1987**. Garantias judiciais em Estado de Emergência. San José da Costa Rica. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1264.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2022.

¹⁵⁹ BUENO, Matheus de Andrade. Habeas corpus de ofício: possibilidades e limites. In: **HABEAS CORPUS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. Organização de Gustavo Mascarenhas Lacerda PEDRINA et al. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. 495 p., 22 cm. ISBN 978-85-5321-715-1, p. 109. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=155122. Acesso em: 11 mai. 2022. p. 103-122. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=155315. Acesso em: 11 mai. 2022.

¹⁶⁰ SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 156 de 2009 (do Presidente do Senado Federal, José Sarney)**. Dispõe sobre a reforma do Código de Processo Penal. Texto original disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4574315&ts=1630439505034&disposition=inline>. Acesso em: 11 mai. 2022.

Juristas presidida pelo Min. Hamilton Carvalhido, do Superior Tribunal de Justiça. O projeto tramita, atualmente, na Câmara dos Deputados sob o número PL 8.045/2010¹⁶¹.

4.2 HABEAS CORPUS COMO GARANTIA À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO.

Em que pese o Código de Processo Penal inclua o habeas corpus no Título II “Dos Recursos em Geral”, predomina o entendimento de que se trata de ação constitucional¹⁶²; há, no entanto, em registros da doutrina, autores que o classificam como recurso¹⁶³. Não se trata, de fato, de recurso, haja vista que o habeas inaugura uma nova relação jurídico-processual, como explica Pontes de Miranda¹⁶⁴.

Sobre o direito a ser resguardado pela via do *writ*, o habeas corpus serve ao direito de ir, vir e ficar, ou, anda, na remoção de ameaça que possa pairar sobre esse direito fundamental da pessoa, disposto no art. 5º, XV da Constituição¹⁶⁵. Nas lições de Maria Thereza Rocha de Assis Moura e Cleunice Pitombo¹⁶⁶:

O objeto jurídico do writ, vigente na Constituição da República, é a proteção da liberdade física, em qualquer de seus aspectos, liberdade essa que é consubstanciada, de modo geral, na fórmula, ir, vir e ficar (*ius manendi, ambulandi, fundi ultro citroque*), vale dizer, do direito de locomoção, declarado no art. 5, XV, CF.

Sobre esse aspecto - da liberdade -, ainda que a história não seja objeto desse tópico, costuma-se afirmar que, dentre as espécies de *writ*'s construídos na sociedade inglesa, o *writ of habeas corpus ad subiiendum*, que mais se aproxima ao moderno habeas corpus brasileiro, “representa a imperatividade de se dar liberdade àqueles que foram presos sem justa causa”¹⁶⁷; isto é, menciona-o como instituto relacionado à prisão. Também, sob esse aspecto histórico,

¹⁶¹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 8.045 de 2010**. Apresentação do Projeto de Lei n. 8045/2010, pelo Senado Federal, que: “Reforma o Código de Processo Penal”. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1638152. Acesso em: 11 mai. 2022.

¹⁶² BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual dos recursos penais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 555.

¹⁶³ Como esclarece Rogério Lauria Tucci: “autores de escol, como Lafayette Rodrigues Pereira (“um recurso extraordinário, instituído para fazer cessar de pronto e imediatamente a prisão ou o constrangimento ilegal”) e Galdino Siqueira (qualificando-o, pelo contrário, recurso ordinário e especial, porque distinto do extraordinário e de peculiares características, quanto ao modo da impetração e à marcha processual)”. TUCCI, Rogério Lauria. Da execução da ordem de habeas corpus. **Ciência penal**, Rio de Janeiro, n. 2, p. 87-109, 1974, p. 91. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=20763. Acesso em: 11 mai. 2022.

¹⁶⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **História e prática do Habeas Corpus**. v. I. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2007, p. 28.

¹⁶⁵ GRINOVER, Ada P.; GOMES FILHO, Antônio M.; FERNANDES, Antônio S. **Recursos no processo penal**. 3. ed. São Paulo: RT, 2001.p. 346.

¹⁶⁶ MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. Habeas corpus e advocacia criminal: ordem liminar e âmbito de cognição. In: **JUSTIÇA penal 5: tortura, crime militar, habeas corpus**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. 480, p. 128-166, p. 129. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=1276. Acesso em: 11 mai. 2022.

¹⁶⁷ Seria o habeas corpus *ad subiiendum*. BOTTINO, Thiago. Considerações sobre a origem e evolução da ação de habeas corpus. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, p. 109. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=32940. Acesso em: 11 mai. 2022.

põe-se como relevante, para a análise que se faz, que a Constituição de 1934 (art. 113, n. 33, CF 1934) introduziu o mandado de segurança, apontado como o instituto adequado para resguardar direitos distintos da liberdade de locomoção (art. 5, LXIX, CF/1988), cuja proteção se faz, por essa interpretação, pelo habeas corpus.

Questão controversa, todavia, relaciona-se aos contornos da liberdade de locomoção enquanto direito tutelado pelo habeas corpus.

4.2.1 Contornos do risco à liberdade de locomoção.

Para Antônio Magalhães Gomes Filho, não é hipótese de cabimento do *writ* a ilegalidade ou abuso de poder quando estas não se relacionarem, imediata e diretamente, com a liberdade de locomoção. Para o referido doutrinador, não sendo afetada a liberdade de locomoção, mas, sim, outros direitos fundamentais por ilegalidade ou abuso, ter-se-á hipótese de cabimento do mandado de segurança, se a coação for praticada por autoridade pública, sendo incabível o habeas corpus¹⁶⁸. Há doutrina, no entanto, que sustenta a insuficiência do mandado de segurança¹⁶⁹.

Sobre esse aspecto, na linha dos doutrinadores acima indicados, Nino de Oliveira Toldo esclarece que, por ser o habeas corpus instrumento de garantia da liberdade de ir, vir e ficar, suas hipóteses de cabimento deveriam restringir-se às situações em que esteja em risco, concretamente, a liberdade de locomoção do paciente, de forma que “se não há nenhum risco à liberdade de locomoção, não deveria ser impetrado habeas corpus”¹⁷⁰.

Ainda sobre o que consistiria esse risco à liberdade, capaz de dar cabimento ao habeas corpus, Carina Quito menciona o critério adotado pelo Ministro Luiz Vicente Cernecchiaro, no julgamento do HC 7.920/RS, de 22.02.1999, do Superior Tribunal de Justiça, ao qual entende ser “o melhor critério já visto na jurisprudência”, em que se entendeu pelo o uso do habeas

¹⁶⁸ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. O habeas corpus como instrumento de proteção do direito à liberdade de locomoção. In: **JUSTIÇA penal 5**: tortura, crime militar, habeas corpus. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. 480 p., 19 cm. ISBN 85-203-1569-0. p. 65-66. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=1271. Acesso em: 10 mai. 2022.

¹⁶⁹ Como expõe Andrei Koerner: “a restrição do campo de aplicação do habeas-corpus tem sido justificada pela criação do mandado de segurança (art. 113, n. 33, CF 1934; art. 5, LXIX, CF/1988). Este instituto teve efeitos importantes para o controle da legalidade dos atos do poder público, mas é insuficiente do ponto de vista da doutrina liberal defendida por Rui Barbosa na Primeira República. Por um lado, porque o seu campo de aplicação limita-se aos atos das autoridades públicas, enquanto o habeas-corpus garante apenas a liberdade de locomoção, contra coação ilegal praticada por autoridade pública ou particular. Por outro lado, o mandado de segurança incorporou expressamente o requisito do direito certo e incontestável para a admissibilidade do pedido”. KOERNER, Andrei. O habeas-corpus na prática judicial brasileira: 1841-1920. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 6, n. 24, p. p. 282, out./dez. 1998. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=17220. Acesso em: 11 mai. 2022.

¹⁷⁰ TOLDO, Nino Oliveira. Atualidade e importância do Habeas corpus no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 19, n. 92, p. 157-158, set./out. 2011.

corpus quando a ameaça à liberdade de locomoção do paciente for provável, e não simplesmente possível de se concretizar¹⁷¹.

Relacionando o direito à liberdade de locomoção com a justa causa, destaca-se a análise feita, acerca dessa questão, por Maria Thereza Rocha de Assis Moura e Cleunice Pitombo, que afirmam que a hipótese de incidência do art. 648, I, do CPP, dá-se, apenas, nos casos em que a ausência de justa causa ensejar em coação à liberdade pessoal. E isto, inclusive, partindo de um conceito amplo e geral de justa causa, considerando-a a “causa legal”, de forma que hipótese de cabimento do art. 648, I, do CPP, deve ser lida na relação da “justa causa com a legalidade da coação à liberdade pessoal”¹⁷².

Por outro lado, Lúcio Santoro de Constantino afirma, no tocante ao *writ* por ausência de justa causa, que o habeas corpus terá cabimento, na forma do art. 648, I, do CPP, em todos os casos em que a motivação para o constrangimento for ilegal, ou quando não houver motivação para o constrangimento, vez que, para além das concepções tradicionais do “estar preso” ou “vai ser preso”, devem ser abrangidas, também, as circunstâncias em que, ainda que não existente a ameaça, exista a possibilidade de que essa ameaça venha a existir. Ter-se-ia caracterizado, aí, o que denomina de habeas corpus profilático¹⁷³.

Há, ainda, quem sustente que a expressão “imminente”, prevista no art. 647 do Código de Processo Penal, não foi recepcionada pela Constituição de 1988, que prevê, no art. 5º, LXVIII, ser hipótese de habeas quando o indivíduo se achar “ameaçado de sofrer violência ou coação”¹⁷⁴. Diz-se que “imminente” é conceito que indica algo que “está a ponto de acontecer,

¹⁷¹ QUITO, Carina. Breves considerações sobre o cabimento do mandado de segurança no processo penal: confronto com o habeas corpus. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 17, n. 208, p. 7, mar. 2010. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=73754. Acesso em: 11 mai. 2022.

¹⁷² MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. Habeas corpus e advocacia criminal: ordem liminar e âmbito de cognição. In: **JUSTIÇA penal 5: tortura, crime militar, habeas corpus**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. 480, p. 128-166, p. 136. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=1276. Acesso em: 11 mai. 2022.

¹⁷³ E explica: “é que muitas vezes se observa que a ilegalidade, frente à liberdade de locomoção, não se consubstancia em constrangimento, mas permite o risco deste vir a ocorrer. É o caso do ato ilegal que, inobstante não resulte em violência ou coação, sequer na forma iminente, à liberdade de locomoção, determina a possibilidade deste acontecimento. Nestas situações, onde a ilegalidade torna provável a emersão do constrangimento, é que se faz uso do remédio heróico para sanar o ato ilegal, expurgando-se a referida potencialidade”. CONSTANTINO, Lúcio Santoro de. O habeas corpus como garantia contra o risco de constrangimento ilegal. **Revista Síntese de direito penal e processual penal**, Porto Alegre, v. 15, n. 92, p. 140-153, jun./jul. 2015. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=123580. Acesso em: 11 mai. 2022.

¹⁷⁴ Antônio Magalhães Gomes Filho, apesar de não seguir a corrente de uma interpretação ampla do habeas, afirma “sob outro aspecto, em se tratando de restrição da liberdade, atual ou potencial, não pode haver qualquer limitação ao remédio. Assim, não pode ser considerada compatível com a ordem constitucional vigente a referência feita pelo art. 647 à iminência de prisão, no caso do habeas corpus preventivo”. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. O habeas corpus como instrumento de proteção do direito à liberdade de locomoção. In: **JUSTIÇA penal 5: tortura, crime militar, habeas corpus**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. 480 p., 19 cm. ISBN 85-203-1569-0. p. 65-66. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=1271. Acesso em: 10 mai. 2022.

próximo, imediato”; a mera ameaça, por outro lado, prevista na Constituição, por ser mais ampla, abrangeria os casos em que a “a ameaça de prisão constitua apenas um evento possível, no longo prazo, ainda que longínquo ou remoto. Trata-se de uma ameaça longínqua de prisão, mas ameaça há, e o habeas corpus será cabível”¹⁷⁵.

Essa parcela doutrinária entende que a acusação sem justa causa, como afirma Heleno Fragoso, é expressão de abuso de poder, impugnável pelo *writ*¹⁷⁶. No mesmo sentido, Maria Elizabeth Queijo afirma que “o processo instaurado sem justa causa acarreta constrangimento ilegal que aflige, mesmo que indiretamente, a liberdade de ir e vir do acusado, constituindo o habeas corpus meio hábil para o trancamento da ação penal”¹⁷⁷.

Há quem sustente, inclusive, por fundamento análogo, que o mero indiciamento já enseja cabimento do habeas¹⁷⁸. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que o indiciamento, após o recebimento da denúncia, configura constrangimento ilegal, pois esse ato é próprio da fase inquisitorial, capaz de ensejar o trancamento do processo pela via do habeas¹⁷⁹. E não apenas o indiciamento. A mera condição de investigado pode dar lugar ao *writ*, André Eduardo de Carvalho Zacarias¹⁸⁰.

Vejamos, então, o cabimento do habeas corpus trancativo, por ausência de justa causa para a ação penal condenatória, a partir do que se verificou acerca dos contornos do risco à liberdade de locomoção.

¹⁷⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual dos recursos penais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, 2020., p. 558.

¹⁷⁶ FRAGOSO, Heleno Cláudio. Ilegalidade e abuso de poder na denúncia e na prisão preventiva. **Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 13, p. 63-83, abr./jun.. 1966, p. 73. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=20280. Acesso em: 11 mai. 2022.

¹⁷⁷ QUEIJO, Maria Elizabeth. Trancamento de ação penal desencadeada contra a pessoa jurídica: análise do instrumento adequado para tal fim. In: **Estudos em processo penal**. São Paulo: Siciliano Jurídico, 2004, p. 89.

¹⁷⁸ Neste sentido: STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. O indiciamento em inquérito policial como ato de constrangimento - legal ou ilegal (jurisprudência comentada). **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 6, n. 24, p. 305-308, out./dez. 1998. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=17224. Acesso em: 11 mai. 2022.

¹⁷⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 66.641/SP** (2015/0320180-8P), Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 10/03/2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201503201808&dt_publicacao=10/03/2016. Acesso em: 08/04/2022.

¹⁸⁰ ZACARIAS, André Eduardo de Carvalho. **Habeas corpus e ampla defesa**. 1. ed. São Paulo: Edijur, 2004, p. 13.

4.2.1.1 O Habeas corpus trancativo.

Inicia-se pelas hipóteses de cabimento previstas nos incisos do artigo 648 do Código de Processo Penal¹⁸¹. Explicando essas hipóteses, sintetiza Rogério Lauria Tucci¹⁸²:

a) trancamento da ação penal, por falta de justa causa (art. 648, inciso I, do CPP), ou quando extinta a punibilidade (inciso VII); b) anulação do processo, inclusive da sentença condenatória, se caso, quando manifestamente nulo (art. 648, incisos VI), ou verificada a incompetência do juízo para sentenciar (Arts. 564, inciso I e art. 567); c) revogação de prisão (art. 648, incisos II, III e IV); d) admissão de prestação de fiança ou de liberdade provisória (Arts. 648, inciso V, e 350); e) remoção do paciente, a fim de que seja submetido ao juízo competente, no caso do art. 648 (inciso III) e f) concessão de salvo conduto, no caso de habeas corpus preventivo (art. 660, § 4).

À análise das hipóteses de cabimento do habeas corpus, previstas, exemplificativamente¹⁸³, nos incisos do artigo 648 do Código de Processo Penal, importa registrar, ainda, classificação feita à espécie de tutela requerida no habeas corpus. Não se trata, efetivamente, de classificar a ação de habeas corpus, tampouco o processo de habeas corpus, mas, sim, de classificar a tutela, ou a pretensão, requerida através do *writ*¹⁸⁴.

A doutrina divide as tutelas jurisdicionais em de conhecimento, executiva ou cautelar. No habeas corpus, não se veicula tutela cautelar, uma vez que a ordem de habeas corpus não é provisória, instrumental e sumária, como é próprio dessa espécie de tutela, senão que é tutela jurisdicional principal, perene e exauriente; tampouco, não veicula tutela executiva, dado que a pretensão, *in casu*, não se funda em título executivo judicial ou extrajudicial¹⁸⁵.

¹⁸¹ As hipóteses são: Art. 648, I, do CPP: 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.

¹⁸² TUCCI, Rogério Lauria. Da execução da ordem de habeas corpus. **Ciência penal**, Rio de Janeiro, n. 2, p. 87-109, 1974, p. 104. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=20763. Acesso em: 11 mai. 2022.

¹⁸³ Afirmam Maria Thereza Rocha de Assis Moura e Cleunice Pitombo: “não se pode falar, evidentemente, em rol taxativo das hipóteses de cabimento. A falta de justa causa, prevista no inc. I, abrange inúmeras situações, que devem ser analisadas em cada caso concreto, e que abrangem, inclusive, aquelas enunciadas pelo legislador nos inc. II a VII. O elenco é, pois, exemplificativo”.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. Habeas corpus e advocacia criminal: ordem liminar e âmbito de cognição. In: **JUSTIÇA penal 5**: tortura, crime militar, habeas corpus. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. 480, p. 128-166, p. 135. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=1276. Acesso em: 11 mai. 2022.

¹⁸⁴ Isto porque, como esclarece Gustavo Badaró, “a ação, enquanto direito ou poder de pedir ao Estado a prestação jurisdicional, não comporta qualitativos. Da mesma forma, o processo, enquanto instrumento para obtenção da prestação jurisdicional, também não possui, em si mesmo, peculiaridades que permitem esta classificação. Na verdade, a especificidade está na tutela jurisdicional que será prestada e não na ação ou no procedimento. Por isso, a classificação deve ter por objeto a tutela jurisdicional e não a ação ou o procedimento. A tutela jurisdicional é que será tutela de conhecimento, executiva ou cautelar. Também é correto usar a classificação para as pretensões, pois estas são pretensões de tutela jurisdicional”. BADARÓ, Gustavo Henrique. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

¹⁸⁵ Há, no entanto, posicionamento diverso. Rogério Lauria Tucci afirma que o habeas corpus pode assumir natureza de ação declaratória, constitutiva ou cautelar, pois objetiva “ou um pronunciamento declaratório, ou uma decisão constitutiva, ou uma providência cautelar, ou ato jurisdicional que imponha à autoridade coadora o restabelecimento acautelatório da liberdade atingida e violada”. TUCCI, Rogério Lauria. Da execução da ordem

A tutela no habeas corpus é, pois, de conhecimento, haja vista que “tende à cognição completa e definitiva sobre a legalidade da apontada restrição do direito à liberdade de locomoção, ainda que esta seja apenas potencial”¹⁸⁶; essas, por sua vez, dividem-se em meramente declaratórias, constitutivas e mandamentais.

A partir dessa classificação e dos incisos do art. 648 do CPP, no habeas, a tutela de conhecimento poderá ser meramente declaratória, quando serve, v.g., para declarar extinta a punibilidade (inciso VII), constitutiva, quando serve, v.g., para anular o processo (incisos VI) – neste caso, constitutiva negativa -, ou mandamental, quando ordena, de maneira geral, a soltura do custodiado (v.g., incisos II, IV e V)¹⁸⁷.

No habeas corpus em que se procede ao trancamento da ação penal por ausência de justa causa (art. 648, I, do CPP), tem-se tutela constitutiva negativa, vez que o “trancamento” enseja, por ato do próprio tribunal, a extinção da relação jurídica processual então existente. Tanto por isso, a partir da percepção de que a ordem trancativa é exarada, diretamente, pelo próprio tribunal – leia-se, o processo é trancado pelo órgão *ad quem* -, não há que se falar em tutela mandamental neste caso, já que ordem não é para que alguém tranque o processo; o processo é trancado pelo órgão que profere a decisão¹⁸⁸.

Assim, pela análise das hipóteses exemplificativas do art. 648 do Código de Processo Penal, vê-se que nem toda modalidade de habeas corpus terá natureza mandamental, algo visivelmente constatado, sobretudo, a partir do fato de que o *writ* não é limitado, pela lei, para os casos em que se presta a elidir prisão ilegal, tampouco a ameaça dela. Muito mais que isso: pela abrangência do *writ*, afirma-se, em doutrina, que o habeas corpus pode propiciar o reexame de qualquer tipo de provimento¹⁸⁹.

Com isso, retoma-se a questão relacionada ao cabimento do habeas quando há mera ameaça à liberdade de locomoção: à exceção dos casos em que, através do *writ*, veicula-se tutela mandamental (art. 648, incisos II, IV e V, do CPP), as espécies de tutela constitutiva (art. 648, incisos I e VI, do CPP) caracterizam, muito antes, pretensões de combate à ilegalidade do processo, seja quando a acusação for formulada sem justa causa (art. 648, I, do CPP), seja

de habeas corpus. **Ciência penal**, Rio de Janeiro, n. 2, p. 87-109, 1974, p. 97. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=20763. Acesso em: 11 mai. 2022.

¹⁸⁶ GRINOVER, Ada P.; GOMES FILHO, Antônio M.; FERNANDES, Antônio S. **Recursos no processo penal**. 3. ed. São Paulo: RT, 2001, p. 346.

¹⁸⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual dos recursos penais**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 557.

¹⁸⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 400-401.

¹⁸⁹ GRINOVER, Ada P.; GOMES FILHO, Antônio M.; FERNANDES, Antônio S. **Recursos no processo penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 339.

quando o processo for manifestamente nulo (art. 648, IV, do CPP), do que pretensões de combate ao constrangimento ao direito de ir, vir ou ficar (art. 5º, XV, da CF), em caso de encarceramento ilegal ou ameaça de que este se consume. Esse posicionamento foi cristalinamente explicado por José Barcelos de Souza¹⁹⁰:

Se o Código de Processo Penal, art. 648, considera ilegal a coação remediável por habeas-corpus, dentre outras hipóteses “quando o processo” (veja-se bem, “o processo”) “for manifestamente nulo” e quando “não houver justa causa”, torna-se evidente que o processo manifestamente nulo ou sem justa causa constitui em si mesmo uma coação ilegal para fins de habeas-corpus. E ao equiparar, também, à coação ilegal o processo manifestamente nulo, o código o torna meio idôneo para corrigir ilegalidades no processo. Remédio contra a ilegalidade no processo penal sim, mas bem definido: ilegalidade contra o réu, dada a sua índole de remédio referente à liberdade.

Assim, o habeas corpus pode ensejar o reexame de qualquer tipo de provimento, inclusive aqueles em que se busca impugnar ilegalidade que enseja mera ameaça longínqua ao direito de ir, vir ou ficar¹⁹¹. Talvez por isso, Ada Pellegrini Grinover afirma que o habeas corpus é “instituto com alma de recurso em um corpo de ação”¹⁹² Ou, como aduz José Barcelos da Silva, “é, pois, realmente, *the great writ*. Um ‘super recurso’, na expressão do saudoso penalista Heleno Fragoso”, e prossegue: “eis a natureza jurídica do habeas-corpus processual: nem simplesmente ação, nem puramente recurso. Mas uma ação-recurso, ou recurso-ação”¹⁹³.

Neste sentido, explica Alberto Zacharias Toron que o *writ* é mecanismo amplo de combate à ilegalidade e ao abuso de poder, pois, no espectro da *persecutio criminis*, sempre haverá risco à liberdade de locomoção, ainda que remoto. Por essa razão, entende cabível o habeas corpus, em lugar do mandado de segurança, alcançado aquele como mecanismo de controle do devido processo legal, manejável para combater ilegalidades perpetradas no curso da persecução penal¹⁹⁴.

¹⁹⁰ SOUZA, José Barcelos de. Habeas-corpus processual. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n. 50, p. 3, jan. 1997, p. 3. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=14154. Acesso em: 11 mai. 2022.

¹⁹¹ Confira-se o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal: “Não é somente a coação ou ameaça direta à liberdade de locomoção que autoriza a impetração de habeas corpus. Também a coação ou a ameaça indireta à liberdade individual justifica a impetração da garantia constitucional inscrita no art. 5º, LXVIII, da CF. II. – Possibilidade de impetração de habeas corpus contra despacho que determina a notificação do querelado para oferecer resposta, dado que, em tese, configura ilegalidade a prática de qualquer ato que dê seguimento a um pedido incabível, como seria a imputação a um parlamentar de crime contra a honra, cujo fato descrito na peça estaria amparado por sua imunidade parlamentar”. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus n. 83.162/SP**, Segunda Turma, Rel. Carlos Velloso, DJE 26/09/2003. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79277>. Acesso em: 08 abr. 2022

¹⁹² GRINOVER, Ada Pellegrini. Mandado de segurança e habeas corpus impetrados em segunda instância por promotor de justiça. **Justitia**, São Paulo, v. 60, n. esp, p. 934-939, 1999. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=51684. Acesso em: 11 mai. 2022.

¹⁹³ SOUZA, José Barcelos de. Habeas-corpus processual. **Boletim IBCCrim**, n. 50, janeiro, 1997, p. 3.

¹⁹⁴ TORON, Alberto Zacharias. **Habeas corpus: controle do devido processo legal: questões controvertidas e de processamento do writ**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 54.

É sob essas vigas que se dá o cabimento do habeas corpus trancativo, com fundamento no art. 648, I, do Código de Processo Penal: a acusação sem justa causa, muito embora não represente, em si, constrição atual da liberdade, insere-se no âmbito da ameaça de constrangimento ilegal, uma vez que, ao final do processo, o indivíduo poderá se submeter à pena privativa de liberdade. A afetação à liberdade de locomoção, portanto, em que pese longínqua, enquadrar-se-ia no que entende por “ameaça”, dando cabimento ao *writ*.

4.2.1.2 Crítica.

Essa sistemática, contudo, não é aceita à unanimidade¹⁹⁵, havendo quem sustente, ante a circunstância, a necessidade de uma lei do habeas corpus¹⁹⁶. Em 2011, v.g., o Ministro Gilson Dipp, no HC 128.590/PR, ao inadmitir o writ como sucedâneo recursal, que se estava sob o risco de irrefletida vulgarização e banalização do habeas¹⁹⁷. Em 2012, Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento encampado pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus n.º 109.956/PR, afirmou, no HC 99.627/SP, que “é preciso que se opere uma releitura do habeas corpus, cujo objetivo é a tutela da liberdade de locomoção, de salvaguarda contra arbitrariedades porventura ainda ocorrentes no Estado Democrático”¹⁹⁸.

Essa circunstância, inclusive, foi a mola propulsora que ensejou, em sua proposição original, a previsão de limites ao habeas corpus pelo Projeto de Código de Processo Penal, o PLS 156/2009, iniciado no Senado Federal, de autoria do Senador José Sarney e a partir de proposta de Comissão de Juristas presidida pelo Min. Hamilton Carvalhido, do Superior Tribunal de Justiça¹⁹⁹.

Na previsão original, buscava-se limitar o habeas corpus aos casos de prisão, passando a prever o vocábulo em suas hipóteses de cabimento; além disso, mercê da previsão ao recurso

¹⁹⁵ Neste sentido: AYDOS, Marco Aurélio Dutra. O remédio abortivo da ação penal: reflexões sobre o abuso da ação constitucional de habeas-corpus. **Boletim dos Procuradores da República**, São Paulo, v. 3, n. 26, p. 26-31, jun. 2000.

¹⁹⁶ Como Rogério Schietti: “Cremos ser mais acertada a opção por uma lei especial sobre o habeas corpus, na qual se possam fixar parâmetros mais seguros para o manejo dessa ação constitucional, minimizando as oscilações que derivam de uma jurisprudência instável, propícia a subjetivismos e voluntarismos judiciais, algo típico de um país ainda pouco afeito ao sistema de precedentes”. CRUZ, Rogério Schietti. Por uma lei do habeas corpus. **Justiça & Cidadania**, n. 222, fev. 2019.

¹⁹⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus n. 128.590/PR**, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 28/02/2011. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200900269802&dt_publicacao=28/02/2011. Acesso em: 08 abr. 2022.

¹⁹⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus n. 99.627/SP** (2008/0021409-0), Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 25/10/2012. Quinta Turma, DJe 28/02/2011. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200800214090&dt_publicacao=25/10/2012. Acesso em: 08 abr. 2022.

¹⁹⁹ Na Exposição de Motivos, justificava-se as restrições da seguinte forma: “tornou-se, assim, [o habeas corpus] um remédio para todas as querelas processuais, terminando por minar o sistema de recursos”.

de agravo, inclusive, contra a decisão que recebe a denúncia, o Projeto vedava, expressamente, a utilização do *writ* enquanto sucedâneo recursal. Busca-se, com isso, racionalizar o sistema recursal, que estaria em completo desprestígio pelo desvirtuamento do *writ*²⁰⁰.

As alterações não vingaram²⁰¹, de forma que, atualmente, o Projeto do Novo Código de Processo Penal tramita na Câmara dos Deputados sem qualquer alteração quanto ao cabimento do habeas corpus previsto no Código de Processo Penal em vigor. Os contornos dessa discussão²⁰², todavia, muito embora relevantes, extrapolam os limites desse trabalho. Registra-se, pois reflexiva, a indagação feita por Alberto Zacharias Toron²⁰³:

É de se perguntar, por outro lado, o que há de desmoralizante para as instâncias de acerto dos fatos, isto é, de piso, quando, por exemplo, se concede habeas corpus para trancar uma ação penal carente de justa causa? O erro e a injustiça deveriam subsistir para preservar o “bom nome” dessas instâncias? É evidente o absurdo no raciocínio.

Para os fins da presente pesquisa, a despeito da controvérsia descrita, seja, ou não, tecnicamente cabível, o habeas corpus trancativo, quando ausente a justa causa (art. 648, I, do CPP), ainda que remota seja a possibilidade de prisão, enquanto mecanismo para combater a ilegalidade ou abuso de poder perpetradas através da denúncia temerária, é recorrentemente manejado na prática forense. Assim, também por isso, passa-se a abordar os limites cognitivos, o ônus da prova e o *standard* do habeas nessa hipótese. Em seguida, abranger-se-á o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

²⁰⁰ Explicando a finalidade da reforma e criticando-a, afirma Gustavo Brita Scandelari “em que pese louvável meta estabelecida (desafogamento das vias processuais judiciais), a conjuntura fática não se apresenta tão grave a ponto de exigir tamanha redução das possibilidades do habeas corpus. Além disso, não há indícios de que tal medida seja capaz de lograr o fim proposto sem causar prejuízo à defesa das garantias”. SCANDELARI, Gustavo Britta. O habeas corpus como garantia do acesso democrático à Justiça e o Projeto do Novo CPP. In: **O novo processo penal à luz da Constituição (Análise crítica do Projeto de Lei n. 156/209, do Senado Federal)**, v. 2. COUTINHO, et. al (org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 200.

²⁰¹ Esclarece René Ariel Dotti, Presidente da Comissão Especial de Estudo do Projeto do Novo Código de Processo Penal, que após “seguidas reuniões de trabalho entre a Comissão, o Senador Casagrande e o consultor legislativo, Fabiano Augusto Martins Silveira, a posição de resistência da OAB foi acolhida e a aprovação de um Substitutivo (art. 664) restaurou todas as hipóteses vigentes do art. 648 do CPP”. DOTTI, René Ariel. Hierarquia constitucional do habeas corpus. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 22, n. 260, p. 6-8, jul. 2014, p. 6. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=105240. Acesso em: 11 mai. 2022.

²⁰² Muito se escreveu acerca das alterações, originalmente, previstas no Projeto do Novo Código de Processo Penal acerca do cabimento do habeas corpus; neste sentido, confira-se, v.g.: OLIVEIRA, Adriana Almeida de; OLIVEIRA, Paula Lima Hyppolito. A matemática humana do habeas corpus. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 21, n. 247, p. 10-12, jun. 2013. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=100633. Acesso em: 11 mai. 2022. DOTTI, René Ariel. O projeto do Novo Código de Processo Penal e as garantias essenciais do Habeas corpus. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 18, n. 221, p. 2-3, abr. 2011. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=85939. Acesso em: 11 mai. 2022. GRILO, Fabiano Franklin Santiago. O habeas corpus no Projeto do Código de Processo Penal: avanço ou retrocesso? **Revista Síntese de direito penal e processual penal**, Porto Alegre, v. 11, n. 66, p. 29-34, fev./mar. 2011.

²⁰³ TORON, Alberto Zacharias. **Habeas corpus: controle do devido processo legal: questões controvertidas e de processamento do writ**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 34.

4.2.1.3 Habeas corpus trancativo e justa causa: limites cognitivos.

Diante do que se expôs sobre o cabimento do habeas corpus para o trancamento de processo penal por ausência de justa causa, com fundamento no inciso I do artigo 648 do Código de Processo Penal, passa-se a investigar, considerando a possibilidade de que provas sejam analisadas no julgamento do *writ*²⁰⁴, quais limites cognitivos do Poder Judiciário nessa hipótese.

Havendo, assim, a acusação, de vir arrimada em lastro probatório mínimo, sob pena de restar caracterizado abuso de poder capaz de ser impugnado pela via do habeas corpus, tem-se a razão pela qual emerge não apenas possível, como necessária, a análise probatória no julgamento *writ* quando essa matéria é veiculada. No voto, sempre redivivo, do Ministro Pedro Chaves no RHC 40.779, julgado pelo Supremo Tribunal Federal²⁰⁵:

Enquanto a justa causa for justificativa da permissibilidade do pedido de habeas corpus, sou obrigado a examinar provas. Não farei reexame do contraditório, não abrirei instrução probatória no processo sumário do habeas corpus. Mas não posso julgar esse pedido sem examinar a prova produzida. Podendo ou devendo examinar a prova produzida, não sou obrigado a ter a mesma impressão que o juiz do processo. Posso aceitar a versão dada pelo juiz da sentença e posso dar outra versão completamente diferente das mesmíssimas provas produzidas. Mas deixar de examinar provas, não posso, sob pena de não poder dar meu voto.

Faz-se necessário investigar, no entanto, quais os contornos do exercício cognitivo realizado pelo Poder Judiciário na análise da ausência de justa causa para a acusação, quando se afirma, pela via do *writ*, haver deficiência no biônimo “prova da materialidade e indícios suficiente de autoria”.

Antônio Magalhães Gomes Filho sustenta que essa cognição, a qual classifica como *secundum eventum probationis*, embora completa e definitiva – daí porque tutela de conhecimento -, fica subordinada, no que tange à matéria de fato, à existência de provas indúvidas e pré-constituídas, que sigam junto à impetração ou resultem das informações prestadas pelo coator. Os elementos probatórios, assim, devem ser inequívocos, pois “no procedimento do *writ* não há lugar para uma dilação probatória”²⁰⁶.

²⁰⁴ Como afirmam Maria Thereza Rocha de Assis Moura e Cleunice Pitombo: “Já vai distante e desprestigiada a assertiva segundo a qual, em sede de habeas corpus, não se aprecia prova”. MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. Habeas corpus e advocacia criminal: ordem liminar e âmbito de cognição. In: **JUSTIÇA penal 5**: tortura, crime militar, habeas corpus. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. 480, p. 128-166, p. 158. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=1276. Acesso em: 11 mai. 2022.

²⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 40.779**, Rel. Ministro Evandro Lins, Tribunal Pleno, DJ 15/10/1964. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=90534>. Acesso em: 11 mai. 2022.

²⁰⁶ GOMES FILHO, Antonio Magalhães; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Prova e sucedâneos de prova no processo penal brasileiro. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 15, n. 65, p. 175-208, mar./abr.. 2007, p. 68. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=63807. Acesso em: 11 mai. 2022.

Não há dilação probatória, contudo, no sentido em que esclarece Gustavo Badaró, ao afirmar que, no processo de habeas corpus, que é documental, não há fase instrutória, mas há instrução, já que o pedido deverá ser instruído com documentos, além de serem colhidas as justificações²⁰⁷.

Mas por ser, em sua própria natureza, um procedimento expedito e rápido, tais elementos devem acompanhar o pedido, admitindo valoração, apenas, quando constituírem prova límpida, exata, incontroversa, não podendo, o tribunal, imiscuir-se em reapreciação valorativa²⁰⁸; assim, “o que não é cabível no habeas corpus é a controvérsia sobre questão de fato, cuja resolução demande atividade probatória complexa”²⁰⁹.

Alberto Zacharias Toron explica, à análise de diversos julgados, que o painel probatório, que segue à impetração, deve ser “unívoco”, para que, com isso, viabilize-se o julgamento do pedido de ausência de justa causa veiculado através do *writ*²¹⁰.

Sobre esse aspecto, Vinicius de Vasconcelos, em análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, afirma que a Corte Constitucional, a despeito da ausência de acordo terminológico, parece admitir, em julgamento de habeas corpus, a revalidação dos fatos partir das provas, pois limitada à questão jurídica “de fundo”, não admitindo, lado outro, o reexame da prova, caracterizado pela incursão probatória com vista à verificar a ocorrência, ou a inoocorrência, do fato, e não a sua qualificação jurídica²¹¹.

Ainda sob esse prisma, de que se admite, apenas, prova incontroversa, Raimundo Pascoal Barbosa sustenta que isto se dá porque, em que pese necessário o exame probatório, descabe exame minucioso que exija a comparação entre dados probatórios; *i.e.*, a resolução de controvérsia fática. Por outro lado, quando os elementos probatórios, à primeira vista, viabilizam o julgamento do mérito da impetração, devem ser analisados, inclusive sob pena de negativa de prestação jurisdicional²¹².

²⁰⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. Manual dos recursos penais. 4ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 577.

²⁰⁸ FRAGOSO, Heleno Cláudio. Ilegalidade e abuso de poder na denúncia e na prisão preventiva... Op. cit., p. 81.

²⁰⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. O ônus da prova no Habeas Corpus: in dubio pro libertate. In: PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas; MALAN, Diogo. **Processo penal e democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 235.

²¹⁰ TORON, Alberto Zacharias. **Habeas corpus: controle do devido processo legal: questões controvertidas e de processamento do writ**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 127.

²¹¹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Limites cognitivos do exame judicial em habeas corpus nos tribunais superiores. In: **HABEAS CORPUS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. Organização de Gustavo Mascarenhas Lacerda PEDRINA et al. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. 495 p., 22 cm. ISBN 978-85-5321-715-1, p. 129. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=155122. Acesso em: 11 mai. 2022. p. 123-135. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=155317. Acesso em: 11 mai. 2022.

²¹² BARBOSA, Raimundo Pascoal. O exame da prova em habeas-corpus. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n. 8, p. 08, set. 1993. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=13413. Acesso em: 11 mai. 2022.

Ainda sobre o aspecto da valoração da prova em habeas corpus, interessante notar a crítica feita por Andrei Koerner a partir da comparação entre as redações do Código de Processo Criminal de 1832 e o Código de Processo Penal de 1941 no tocante ao *writ* para discutir a nulidade do processo, cujo raciocínio tem aplicabilidade na questão relacionada à justa causa. Para o referido autor, os códigos se distinguem, no ponto, porque, no de 1832, previa-se habeas quando se tivesse “processo evidentemente nulo” (art. 353, § 3º), ao passo em que, no 1941, “quando o processo for manifestamente nulo” (art. 648, IV). À vista disso, afirma: “a evidência da nulidade implicava a apreciação substantiva das provas, enquanto a nulidade manifesta indica apenas a apreciação formal das provas da ilegalidade apresentadas pelo paciente”²¹³. Trazendo para a justa causa, o limite à sua apreciação, no habeas, seria a impossibilidade de se analisar, substantivamente, as provas que demonstrariam a sua falta, que se admite constatável, apenas, a partir da apreciação formal dessas.

Maria Thereza Rocha de Assis Moura e Cleunice Pitombo sustentam, também, que não se admite o exame extenso, minucioso e aprofundado dos elementos de prova, pois esse exercício não é compatível com o habeas, diante de sua índole rápida e célere. Mas, diferentemente dos doutrinadores antes mencionados, as autoras vão além: afirmam que as provas, as quais devem ser incontroversas, podem ser objeto de apreciação, no *writ*, apenas se forem circunscritas ao aspecto da legalidade a que se pretende combater, não se admitindo a análise probatória se esses dados se relacionarem com a procedência ou a improcedência da acusação, ainda que indubitáveis sejam²¹⁴.

A questão que se coloca, acerca desse posicionamento, é a dificuldade de se distinguir questões relacionadas à ilegalidade de questões atinentes à procedência ou improcedência da acusação, isto é, ao mérito da ação penal. Ao se considerar justa causa como sendo a prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, verifica-se a linha tênue que separa a justa causa do mérito da acusação, apenas sendo possível diferenciá-los a partir do *standard* probatório. Para que se justifique a condenação, exige-se prova “além da dúvida razoável” de todos os elementos da acusação; por outro lado, para que se veja satisfeita a justa causa, exige-se certeza da ocorrência do crime e um juízo de probabilidade positivo acerca da autoria.

²¹³ KOERNER, Andrei. O habeas-corpus na prática judicial brasileira: 1841-1920. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 6, n. 24, p. 269-285, out./dez.. 1998, p. 283-284. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=17220. Acesso em: 11 mai. 2022.

²¹⁴ MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. Habeas corpus e advocacia criminal: ordem liminar e âmbito de cognição. In: **JUSTIÇA penal 5**: tortura, crime militar, habeas corpus. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. 480, p. 128-166. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=1276. Acesso em: 11 mai. 2022.

Essa percepção desagua no *standard* de prova exigido para a concessão da ordem de habeas corpus fundada no inciso I do artigo 648 do Código de Processo Penal, isto é, quando se invoca ausência de justa causa para a ação penal.

Esse ponto, esclareça-se, não se confunde com os limites cognitivos no julgamento do *writ*, apesar de serem questões relacionadas. É que, admitindo-se a análise no habeas corpus apenas formalmente, *secundum eventum probationis*, ou sobre dados incontrovertidos, subsiste o aspecto relacionado ao resultado do raciocínio probatório alcançado nessa cognição, que se entende limitada. É, como dito, a análise do *standard* de prova necessário para que a ordem de habeas corpus, quando veicula a ausência de justa causa, seja concedida.

4.2.1.4 Acerca do *standard* probatório e do ônus da prova no habeas corpus truncativo.

Põe-se como relevante, nesse ponto, o entendimento de Vinicius de Vasconcelos acerca do *standard* de prova e do ônus probatório no julgamento do habeas corpus. Para o referido autor, o habeas corpus é ataque colateral²¹⁵ ao processo, de forma que descabe veicular, através do *writ*, um reexame integral do juízo ordinário. Com essas considerações, o autor entende que, ao impetrante, incumbe o ônus da prova e que o *standard*, para a concessão da ordem, deve relacionar-se com a matéria impugnada e com o momento processual em que encontra o processo na origem. Em suma, se, pela via do habeas, faz-se o controle do ato impugnado, o *standard* para a concessão da ordem deve ser moldado pelo *standard* do ato impugnado²¹⁶.

Nessa linha, interessante consignar o que entende Gustavo Badaró acerca do ônus da prova e do *standard* probatório no habeas corpus. Para o referido autor, deve-se ter em mente, antes de tudo, que não há que se falar em *in dubio pro reo* no julgamento do *writ*, já que o

²¹⁵ Citando Rubens Casara e Antônio Melchior: “o habeas corpus pode instrumentalizar o chamado colateral attack, i.e., possibilitar ataque colateral contra atos estatais, como, por exemplo, provocar controle difuso de constitucionalidade de normas jurídicas ou, nos casos de atos judiciais, desconstituir os efeitos de sentenças acobertadas com o trânsito em julgado”. E afirma: “o habeas corpus é um meio de ataque colateral porque propicia a apreciação e eventual alteração de decisão por autoridade judicial que não é aquela responsável pela análise da questão em um primeiro momento”. CASARA, Rubens R.R.; MELCHIOR, Antônio P. **Teoria do processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2013, v. I. p. 170, *apud* VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Limites cognitivos do exame judicial em habeas corpus nos tribunais superiores. *In*: HABEAS corpus no Supremo Tribunal Federal. Organização de Gustavo Mascarenhas Lacerda PEDRINA et al. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. 495 p., 22 cm. ISBN 978-85-5321-715-1. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=155122. Acesso em: 11 mai. 2022. p. 123-135. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=155317. Acesso em: 11 mai. 2022.

²¹⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Limites cognitivos do exame judicial em habeas corpus nos tribunais superiores. *In*: **HABEAS corpus no Supremo Tribunal Federal**. Organização de Gustavo Mascarenhas Lacerda PEDRINA et al. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. 495 p., 22 cm. ISBN 978-85-5321-715-1, p. 134. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=155122. Acesso em: 11 mai. 2022. p. 123-135. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=155317. Acesso em: 11 mai. 2022.

acusado do processo condenatório não será o réu do processo de habeas corpus, mas, sim, pela autoridade coatora, a qual seria a beneficiada se aplicável fosse o *in dubio pro reo*²¹⁷, o que rechaça.

Com isso em mente, Gustavo Badaró afirma que muito embora, de um ponto de vista puramente processual, o habeas corpus, como ação que é, reclame a aplicação do disposto no art. 156 do CPP, a interpretação, quando limitada a esses contornos, ignora que o *writ*, quando interposto contra decisão que decreta a prisão, age como se recurso fosse e em salvaguarda da liberdade de locomoção, cuja restrição provisória não admite a dúvida²¹⁸.

Assim, em que pese não haja espaço para o *in dubio pro reo*, o caso é de *in dubio pro libertate*. E a razão é: se, para a decretação da prisão, não se aceita a dúvida acerca dos requisitos legais para a cautelar prisional, no julgamento do habeas corpus, em que se busca impugnar a decisão que decreta a prisão, caso haja dúvida, na via do *writ*, acerca do atendimento aos requisitos legais para a prisão, a ordem deve ser concedida, pois a dúvida não serve ao encarceramento²¹⁹.

Ainda sob as lições do referido autor, acerca do ônus da prova, a conclusão é diversa no caso do habeas corpus trancativo por ausência de justa causa, pois a tutela, nesse caso, é constitutiva e consubstancia na pretensão, não de que o paciente seja declarado inocente, ou de que seja posto em liberdade, mas de que se impeça a deflagração de um processo em seu desfavor. Neste caso, afirma Gustavo Badaró, a investigação do ônus da prova no *writ* trancativo deve considerar que o processo é meio necessário para descortinar a ocorrência ou inoccorrência de um fato criminoso, sendo, a sua extinção precoce, circunstância excepcional. Com essa premissa, o autor conclui que, no caso do habeas corpus trancativo, a dúvida deve ensejar o prosseguimento do processo, pois incapaz de ensejar a sua extinção prematura, de forma que o ônus, de demonstrar o constrangimento ilegal invocado, pertence ao impetrante²²⁰.

Questão distinta do ônus da prova, que é parâmetro para solucionar a dúvida, é o *standard* probatório, *i.e.*, o grau de corroboração que a alegação de ausência de justa causa, no *writ* trancativo, deve possuir para que a ordem seja concedida. Pelo que se expôs neste tópico,

²¹⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. O ônus da prova no Habeas Corpus: *in dubio pro libertate*. In: PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas; MALAN, Diogo. **Processo penal e democracia**: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 394.

²¹⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Op. cit., p. 234.

²¹⁹ O autor alerta: “concluir que no habeas corpus cabe ao impetrante o ônus da prova da lesão ou ameaça ao direito de liberdade significaria afastar a necessidade de uma demonstração cabal da hipótese autorizadora da prisão. BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual dos recursos penais**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 581.

²²⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 399-401.

pode-se aventar, hipoteticamente, que o referido *standard* de prova, quando se pretende combater a decisão que recebe a denúncia, sob a alegação de ausência de justa causa, é o mesmo *standard* que se exige para o recebimento da denúncia, já que, neste caso, o *writ* faria as vezes de recurso, revolvendo a legalidade da referida decisão.

Eis, então, uma das questões que se pretende dirimir revisitando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4.2.2 A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da verificação da justa causa em habeas corpus.

A partir das considerações doutrinárias relacionadas ao habeas corpus, sobretudo no que tange à viabilidade e aos limites cognoscitivos do *writ* trancativo por ausência de justa causa, bem como ao *standard* necessário para o deferimento da ordem neste caso, passa-se a averiguar alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão.

A escolha da Corte Cidadã, enquanto tribunal a ser analisado, justifica-se porque, de um lado, trata-se de órgão que processa e julga habeas corpus de todo o país (art. 105, I, c, CRFB), o que aumenta o espectro de análise, e, de outro, considerando que a justa causa se encontra encartada em lei federal, a saber, no art. 395, III, do CPP, há de se considerar a função do referido órgão de pacificar a interpretação e a aplicação do aludido dispositivo em âmbito federal²²¹.

4.2.2.1 Justa causa: acepção ampla.

Um primeiro ponto: sobre o conceito de justa causa. Em que pese prevaleça, no Superior Tribunal de Justiça, a noção de justa causa como “suporte probatório mínimo à acusação”, como se verá, há julgados em que se afirma a justa causa abrange, em si mesma, a tipicidade da conduta, os indícios de autoria e a prova da materialidade do delito e a incidência de causa de extinção da punibilidade²²², a fazê-la, portanto, ultrapassar aquela acepção restrita.

²²¹ Cumpre destacar as lições de Marinoni, Arenhart e Mitidiero, em citação feita por Gustavo Badaró “ao STF e ao STJ cabe a adequada interpretação do direito, adscrevendo significado ao discurso do legislador (aos textos constitucionais e legais), reduzindo com isso o grau de indeterminação inerente ao direito e dando-lhe a adequada interpretação. As Cortes Superiores, assim, galgaram o posto de cortes de interpretação e de precedentes, decidindo quais significados devem prevalecer a respeito das dúvidas interpretativas suscitadas pela prática forense, e, com isso, canalizaram seus esforços para a formação de precedentes, fomentando um discurso jurídico ligado à tutela do direito em uma perspectiva geral. São, pois, Cortes que decidem o sentido da Constituição e da legislação infraconstitucional”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**, p. 963, São Paulo: Ed. RT, 2015, *apud* BADARÓ, Gustavo. Manual dos Recursos Penais, 4ª Ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2020, p. 385.

²²² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 51.401/RJ** (2014/0226824-1), Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 18/03/2015. Disponível em:

E, de fato, ocorre a ampliação de seu conceito em certos casos, como se verifica, especialmente, do RHC n. 56.782/CE, no qual a tese de extinção da punibilidade, em que pese não tenha sido suscitada na origem, ensejou a concessão da ordem de ofício, mas, não para declarar extinta a punibilidade do paciente, e sim para determinar o trancamento do processo penal por ausência de justa causa²²³.

4.2.2.2 Ausência de justa causa: prova *primo oculi*?

Há diversos julgados em que se afirma que o habeas corpus não é via adequada ao trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, entendendo-a como o “suporte probatório mínimo à acusação”, se essa fragilidade de provas não é relevada *primo oculi, i.e.*, de forma indubitável²²⁴, uma vez que, afirma-se, o revolvimento fático probatório não é condizente com a via restrita do *writ*²²⁵.

Como entendeu a Quinta Turma no AgRg no RHC 158.045/RS, a liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa, que deve emergir de forma clara e incontroversa, pois inviável o exame aprofundado que seguem junto à impetração²²⁶. Com isso, conforme mencionado no RHC n. 59.561/MG, o impetrante deve veicular, através do habeas corpus, quando invoca carência de justa causa, a “inequívoca comprovação” da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito²²⁷, *i.e.*, deve fazer prova, da ilegalidade ou abuso de poder, capaz de fazê-la constatável *ex vi*.

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201402268241&dt_publicacao=18/03/2015. Acesso em: 12/04/2022.

²²³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 56.782/CE** (2015/0035847-0), Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 22/04/2015. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201500358470&dt_publicacao=22/04/2015. Acesso em: 08/04/2022.

²²⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 274.303/SP** (2013/0237961-8), Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 10/04/2014. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201302379618&dt_publicacao=10/04/2014. Acesso em: 04/04/2022

²²⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 80.845/RJ** (2017/0028036-5), Sexta Turma, Rel. Mina. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 30/05/2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700280365&dt_publicacao=30/05/2017. Acesso em: 04/04/2022. Acesso em: 04/04/2022. .

²²⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 158.045/RS** (2021/0390224-0), Rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103902240&dt_publicacao=21/02/2022. Acesso em: 08/04/2022.

²²⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 59.561/MG** (2015/0113720-6), Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 29/11/2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201501137206&dt_publicacao=29/11/2017. Acesso em: 08/04/2022.

Com esse entendimento, v.g., não se aprofunda a análise para verificar a ocorrência de erro de tipo, “uma vez que seria necessário reexame detido no conjunto fático-probatório dos autos, o que é defeso nesta via estreita”²²⁸; tampouco, a ausência de dolo, quando a tese de atipicidade exige a verificação da intenção do agente²²⁹, ou quando este alega, sobre a mesma matéria, incidência de imunidade²³⁰, ou ausência de autoria²³¹. Do mesmo modo, inviável o acolhimento da tese de violação ao princípio do *non bis in idem*, sob o argumento de a propositura de ação penal se funda no mesmo suporte fático, “por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos”²³². Ainda, inadmite-se discutir, na via angusta do *writ*, a higidez e suficiência de laudo pericial²³³ ou a veracidade de depoimentos²³⁴.

Apesar disso, no AgRg RHC n. 116.914 /RS, a Quinta Turma deferiu a ordem, determinando o trancamento da ação penal, porque não era possível constatar, na narrativa acusatória do Ministério Público, o elemento subjetivo do tipo penal imputado. Além disso, em fundamentação que vai de encontro aos precedentes acima indicados, a Quinta Turma entendeu por ausente a justa causa porque não verificou “a necessária fundamentação fática das imputações irrogadas”, que assim devem sê-lo, primeiro, com a indicação narrativa de que em que prova, indício ou vestígio, firmou-se a convicção; essa convicção, por sua vez, deve provir

²²⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 71.460/SP** (2016/0137219-6), Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 30/05/2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201601372196&dt_publicacao=30/05/2018. Acesso em: 08/04/2022.

²²⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 106.978/RJ** (2018/0345120-2), Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 03/02/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803451202&dt_publicacao=03/02/2020. Acesso em: 08/04/2022.

²³⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 76.705/MT** (2016/0258310-3), Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 23/05/2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201602583103&dt_publicacao=23/05/2018/. Acesso em: 08/04/2022.

²³¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 157.005/PE** (2021/0364991-9), Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 02/03/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103649919&dt_publicacao=02/03/2022. Acesso em: 08 abr. 2022.

²³² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 81.728/PA** (2017/0049612-5), Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 07/03/2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700496125&dt_publicacao=07/03/2018. Acesso em: 12/04/2022.

²³³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 133.974/SP** (2020/0227931-0), Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06/10/2020, DJe 16/10/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002279310&dt_publicacao=16/10/2020. Acesso em: 08/04/2022.

²³⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 157.126/SP** (2021/0367206-4), Rel. Ministro Jesuino Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), Quinta Turma, DJe 25/02/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103672064&dt_publicacao=25/02/2022. Acesso em: 10/04/2022.

do “silogismo entre a exposição dos fatos e suas circunstâncias concretas”²³⁵; *i.e.*, as circunstâncias concretas, consubstanciadas em provas, devem embasar a pretensão acusatória.

Como se vê, portanto, diferentemente do que exigia, o Superior Tribunal de Justiça, nos demais precedentes indicados neste tópico, no AgRg RHC n. 116.914 /RS a ordem não foi concedida porque o impetrante fez prova inequívoca da ilegalidade ou abuso de poder, mas, sim, porque houve o controle sobre o *standard* de prova necessário para a acusação, para dizê-lo desatendido, pois não se justificava o silogismo entre a narrativa fática e os dados probatórios.

Ademais, no HC 165.805/RS, *v.g.*, o trancamento do processo foi realizado de ofício, uma vez que não restava caracterizado o dolo específico do delito de prevaricação, consubstanciado na satisfação de interesse ou sentimento pessoal²³⁶. Imperioso mencionar, ainda, o julgamento do AgRg no HC 541.447/SP, em que, muito embora se discutisse *standard* de prova diverso - no caso, o necessário para ensejar condenação -, a via estreita do habeas corpus não foi óbice para que a Quinta Turma entendesse por ausente a comprovação de elementar típica subjetiva do crime imputado, do que concluiu, afirmando que “na distribuição do ônus probatório, incumbe ao Ministério Público provar todos os elementos típicos do crime”, pelo provimento do recurso, absolvendo o recorrente da imputação e reformação o acórdão condenatório²³⁷.

4.2.2.3 *Standard* de prova para a acusação: *in dubio pro societate*?

Ainda no espectro do conceito da justa causa como “suporte probatório mínimo à acusação”, verifica-se, em diversos julgados, que a Corte, ao aventar a alegação de ausência de justa causa para ação penal condenatória, entende por analisá-la sob o princípio do *in dubio pro societate*, razão pela qual, assim como nos precedentes anteriores, afirma-se que a concessão

²³⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 116.914/RS** (2019/0247361-7), Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 16/08/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902473617&dt_publicacao=16/08/2021. Acesso em: 15/04/2022.

²³⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 165.805/RS** (2010/0047671-9), Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 14/05/2013, DJe 23/05/2013. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201000476719&dt_publicacao=23/05/2013. Acesso em: 15/04/2022.

²³⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 541.447/SP** (2019/0317697-1), Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, DJe 20/09/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903176971&dt_publicacao=20/09/2021. Acesso em: 15/04/2022.

da ordem para trancar o processo exige a demonstração de que a sua carência é manifesta, já que, na dúvida, privilegia-se a sociedade, com o seguimento da ação penal²³⁸.

Assim foi, v.g., no AgRg no RHC 130.352/RS, em que a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça se manifestou no sentido de que a propositura da ação penal se satisfaz com indícios mínimos de autoria, devendo-se reservar “a certeza” para a instrução probatória, “prevalecendo, na fase de oferecimento da denúncia, o princípio do *in dubio pro societate*”. No caso, entendeu-se por satisfeita a justa causa, muito embora a paciente afirmasse, na insurgência, que o seu indiciamento proveio, unicamente, do depoimento de corré, o que “não afasta a existência de indícios mínimos de autoria para o oferecimento da denúncia”²³⁹.

Vale destacar, nessa perspectiva, o julgamento do AgRg no RHC 126.650/CE, em que se discutia a responsabilidade de dirigente de empresa, a Sexta Turma, muito embora não tenha invocado o *in dubio pro societate*, entendeu pela existência de justa causa, pois o nome do gestor “consta em pedido de parcelamento, juntado à fl. 94, referente à dívida ativa resultante dos fatos descritos na inicial acusatória”, razão pela qual determinou-se o prosseguimento da ação penal “para melhores esclarecimentos a respeito dos fatos”²⁴⁰.

Lado outro, pondo em dúvida o *standard* de prova necessário para a concessão da ordem e a prevalência do alegado *in dubio pro societate*, traz-se o julgamento do RHC 66.633/PE. Na espécie, discutia-se a responsabilidade de ex-sócio de pessoa jurídica, atribuindo-lhe fatos ocorridos entre 2003 e 2005 no seio da referida empresa. Na insurgência recursal, alegava-se ausência de justa causa, fundando-se na prova de que o paciente não mais constava aos quadros societários em 2003, pois havia se retirado da pessoa jurídica no ano de 2002. À vista disso, o Ministro Nefi Cordeiro, apreciando a questão sob os dados carreados ao expediente, concluiu que a alegação da defesa, por si só, não afastava, em absoluto, as chances de que o recorrente tivesse alguma responsabilidade pelos ilícitos, razão pela qual, desprovendo

²³⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 45.464/SP** (2014/0035986-7), Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 05/03/2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201400359867&dt_publicacao=05/03/2018. Acesso em: 04/04/2022.

²³⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 130.352/RS** (2020/0171044-6), Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 07/12/2021, DJe 13/12/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001710446&dt_publicacao=13/12/2021. Acesso em: 04/04/2022.

²⁴⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 126.650/CE** (2020/0106440-3), Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, Julgado em 08/03/2022, DJe 14/03/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001064403&dt_publicacao=14/03/2022. Acesso em: 15/04/2022.

o recurso, entendeu que o caso reclamava instrução; *i.e.*, em que pese a alegação defensiva, subsistia dúvida a ser dirimida no desenrolar do processo.

Todavia, prevaleceu, em sentido diverso, o entendimento do Ministro Rogério Schietti, segundo o qual, muito embora, assim como afirmou o Ministro Nefi Cordeiro, houvesse a possibilidade de participação do recorrente na prática dos ilícitos, já que a sua retirada, dos quadros societários, não garantia que a sua ingerência não permanecia através de “laranjas”, essa dúvida, ocasionada pela deficiência na “apuração adequada dos órgãos de controle acerca das modificações posteriores no contrato social da sociedade empresária”, há de ser dirimida não em instrução, mas a favor do recorrente. Isto porque, à vista da circunstância, a denúncia desatende a exigência de vir “acompanhada de indícios mínimos da responsabilidade pessoal e subjetiva do agente”, razão pela qual o recurso foi provido, determinando-se a exclusão do recorrente da relação processual²⁴¹.

Outro caso que merece destaque é o julgamento do AgRg no RHC 138.369/ES, no qual a Quinta Turma entendeu, por maioria, por força do Voto-vista do Ministro Ilan Joel Paciornik, que a imputação, feita através da denúncia, muito embora não seja vinculada às conclusões alcançadas na fase investigativa, não guardava, no caso, relação lógica e harmoniosa com tais dados probatórios, o que lhe é exigido. Tanto por isso, especialmente, indo de encontro ao entendimento de que, nessa fase, vigora o *in dubio pro societate*, afirmou que a existência de “mera probabilidade, calcada em suposições, de se encontrar eventual fagulha de prova durante a instrução do feito, não supera a flagrante ausência de lastro probatório mínimo a fim de justificar a manutenção do réu na lide”²⁴², do que se determinou o trancamento do processo na origem por ausência de justa causa.

4.2.2.4 Justa causa e aptidão formal da denúncia: (re)aproximação?

Outro aspecto relevante, acerca da justa causa, provém desse entendimento de que, no julgamento do *writ*, inadmite-se o revolvimento fático-probatório e a análise aprofundada das provas. Sob o rigorismo dessa concepção, é comum o Superior Tribunal de Justiça, à vista do habeas corpus por ausência de justa causa, a denegação da ordem a partir da análise da aptidão

²⁴¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 66.633/PE** (2015/0320431-0), Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Rel. p/ Acórdão Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 25/05/2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201503204310&dt_publicacao=25/05/2016. Acesso em: 15/04/2022.

²⁴² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 138.369/ES** (2020/0313816-0), Rel. Ministro Felix Fischer, Rel. p/ Acórdão Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 04/11/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003138160&dt_publicacao=04/11/2021. Acesso em: 15/04/2022.

meramente formal da denúncia, através “da simples leitura da peça inaugural”²⁴³. Como expresso no RHC n. 57.206/SP, “pela leitura da denúncia, verifica-se que estão devidamente narradas as condutas bem como os indícios de autoria atribuídos ao recorrente, não havendo se falar, portanto, em ausência de justa causa”²⁴⁴.

Ainda, como no AgRg no RHC 147.115/MG, em que, afirmando suficiente a aptidão formal da denúncia, entendeu-se que “a comprovação ou não dos fatos deve ser demonstrada durante a instrução processual”²⁴⁵. Já no AgRg no HC 692.063/RS, entendeu-se que os indícios de autoria descritos na prefacial acusatória são suficientes para deflagrar a ação penal²⁴⁶.

Em tais nesses casos, acaba-se por tornar de todo inapreciável a alegação, veiculada através do *writ*, de ausência de justa causa para ação penal condenatória, pois a cognição, por esse entendimento, limita-se aos aspectos formais da denúncia, ainda que se valha de recurso retórico para escamotear essa análise deficiente. É o que se percebe, *v.g.*, do acórdão lavrado no julgamento do AgRg no RHC 146.967/SP, em que, muito embora tenha se veiculado, através do *writ*, a insuficiência probatória, não houve a verificação dos dados juntados à acusação, na medida em que Quinta Turma entendeu pelo prosseguimento da ação penal, apenas, porque “a denúncia descreveu a existência de fato típico, ilícito e culpável”; e, assim sendo, “presentes todas as elementares do crime de associação criminosa, há justa causa para o prosseguimento da ação penal”²⁴⁷.

Vale citar, ainda, o RHC n. 78.256/ES, no qual, ressaltando que “a denúncia preenche os requisitos do art. 41 do CPP”, afirmou-se que “o reconhecimento da inexistência de justa

²⁴³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 48.703/DF** (2014/0137789-6), Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 28/11/2014. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201401377896&dt_publicacao=28/11/2014. Acesso em: 06/04/2022.

²⁴⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 57.206/SP** (2015/0045716-4), Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 01/08/2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201500457164&dt_publicacao=01/08/2017. Acesso em: 06/04/2022.

²⁴⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 147.115/MG** (2021/0140203-4), Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 27/09/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101402034&dt_publicacao=27/09/2021. Acesso em: 13/04/2022.

²⁴⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 692.063/RS** (2021/0288507-5), Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 19/10/2021, DJe 25/10/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102885075&dt_publicacao=25/10/2021. Acesso em: 12/04/2022.

²⁴⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 146.967/SP** (2021/0137650-0), Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 17/08/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101376500&dt_publicacao=17/08/2021. Acesso em: 06/04/2022.

causa para o exercício da ação penal, dada a suposta ausência de elementos de informação a demonstrarem a materialidade e a autoria delitivas, exige profundo exame do contexto probatório dos autos”, inviável na via estreita do *writ*²⁴⁸. Por esse entendimento, como disposto no RHC 78.256/ES, entende-se que há justa causa porque “as condutas descritas na denúncia se amoldam perfeitamente ao tipo penal imputado ao recorrente”²⁴⁹. Nesses casos, apenas pelo prisma de que a denúncia é apta, entende-se por justificada a acusação, pois, “não havendo impossibilidade de compreender o seu conteúdo material”²⁵⁰.

Há precedentes, por outro lado, em que a justa causa, enquanto aptidão material, foi aventada, ultrapassando-se a verificação formal da acusação. No RHC 93.906/PA, *v.g.*, a Corte, para além de ter analisado os aspectos formais da denúncia, imiscuiu-se na valoração dos elementos de informação carreados à acusação, inclusive testemunhos e declarações da vítima, manifestando-se quanto ao valor probatório destes, para afirmar que tais dados “claramente conferem justa causa à representação, pois permitem inferir, em cognição meramente sumária, a materialidade”²⁵¹. AgRg no RHC 138.532/RJ²⁵².

Assim como neste caso, no AgRg no HC 611.708/SP, a Corte se imiscuiu na verificação do atendimento à justa causa para a ação penal, destacando o valor da palavra da vítima em face de outros dados, para concluir, no raciocínio probatório, pela existência elementos capazes de justificar a incoação da *persecutio criminis in iudicio*, “mesmo que não comprovadas, de forma cabal, a autoria e a materialidade delitivas”, afirmando que o referido grau de cognição - de certeza - é exigido, apenas, para a procedência da pretensão condenatória

²⁴⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 78.256/ES** (2016/0293015-7), Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/08/2017, DJe 30/08/2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201602930157&dt_publicacao=30/08/2017. Acesso em: 04/04/2022.

²⁴⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 73.171/SP** (2016/0180965-1), Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 12/06/2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201601809651&dt_publicacao=12/06/2017. Acesso em: 04/04/2022.

²⁵⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 153.745/SP** (2021/0292436-0), Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 15/02/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102924360&dt_publicacao=15/02/2022. Acesso em: 07/04/2022.

²⁵¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 93.906/PA** (2018/0009120-0), Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/03/2019, DJe 26/03/2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800091200&dt_publicacao=26/03/2019. Acesso em: 04/04/2022.

²⁵² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 138.532/RJ** (2020/0316118-8), Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 04/11/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003161188&dt_publicacao=04/11/2021. Acesso em: 15/04/2022.

– e não para o recebimento da denúncia²⁵³. Ou seja, não apenas verificou os elementos de informação, como os valorou, dizendo-os suficientes para atender ao *standard* necessário para deflagrar a ação penal.

Eis o que ocorreu, também, no RHC 106.107/BA, em que a Quinta Turma analisou não apenas o aspecto formal, mas também material da denúncia, para dizê-los desatendidos – muito embora a inépcia tenha sido o aspecto principal da *ratio decidendi*. Tratava-se de crime de lavagem de dinheiro, para o qual se exige, segundo a Corte, “justa causa duplicada”, *i.e.*, “lastro probatório mínimo da materialidade e indícios de autoria da lavagem de dinheiro, bem como indícios do crime antecedente”. Com isso, também porque a exigência, relacionada ao crime antecedente, não foi atendida pelo *parquet*, a ordem foi concedida, reconhecendo-se a ausência de justa causa²⁵⁴.

No mesmo sentido, evidenciando a incursão nas provas para verificar a aptidão material da denúncia, no AgRg no RHC 138.014/RJ a concessão da ordem trancaativa proveio da percepção de que estava desatendida a justa causa, pois a acusação se baseava em alegações de colaborador não respaldadas em elementos de corroboração, ou seja, imiscuíram-se, os julgadores, em todo o acervo probatório para verificar se as irrogações possuíam, ou não, embasamento. Em conclusão, segundo a Corte, a colaboração premiada, por possuir natureza de *delatio criminis*, não constitui elemento de prova, sendo, por isso, inservível para configurar, *per si*, justa causa para a ação penal condenatória²⁵⁵. A controvérsia, acerca do grau de cognição no habeas corpus, foi suscitada pelo Ministro Rogério Schietti, cujo voto vencido vale a pena transcrever; disse o Ministro:

É muito difícil para nós, em habeas corpus ou outras classes de ações e recursos, fazermos uma análise sobre a suficiência ou não dos elementos informativos que compõem uma investigação criminal, quer encetada pela polícia quer pelo Ministério Público. Daí que costumamos nos ater ao que os Tribunais de origem ou Juízo de origem expressam em suas decisões. E, neste caso em concreto, pareceu-me que a maneira como o tribunal de justiça e os magistrados de primeiro grau, enquanto ali estava o feito, foram muito enfáticos em dizer que não foi apenas o acordo de delação premiada a sustentar a denúncia.

²⁵³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 611.708/SP** (2020/0232637-7), Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 20/10/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002326377&dt_publicacao=20/10/20. Acesso em: 07/04/2022.

²⁵⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 106.107/BA** (2018/0322782-6), Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 01/07/2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803227826&dt_publicacao=01/07/2019. Acesso em: 04/04/2022.

²⁵⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 138.014/RJ** (2020/0309704-4), Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, SEXTA TURMA, julgado em 23/11/2021, DJe 30/03/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003097044&dt_publicacao=30/03/2022. Acesso em: 08/04/2022.

(...)

Entendo que, com essas afirmações e a menos que fizéssemos uma incursão vertical para exame de cada um desses documentos referidos ou desses depoimentos, é inviável, repito, em nível de habeas corpus ou recurso em habeas corpus, realizarmos essa cognição, que é, de todo o resto, mesmo para o recebimento de uma denúncia em que se tem como suficiente um juízo de admissibilidade, apoiado na verossimilhança da imputação e não na certeza, isso, portanto, torna, a meu sentir, inviável o trancamento do inquérito. Pode até ser que essas provas sejam deficientes, mas isso é algo que costumamos deixar para a instrução criminal. Quando existe apenas a colaboração premiada como único documento, única prova para apoiar a denúncia, aí sim a nossa jurisprudência, seguindo a do Supremo, é nesse sentido de trancar o processo. Mas, como o tribunal disse, existiriam outros elementos.

4.2.2.5 Justa causa: condição da ação ou mérito?

Há casos em que, no julgamento de habeas corpus, apequena-se a verificação do atendimento à justa causa através de sua equiparação à questão de mérito. É o que se constata, v.g., no AgRg no RHC n. 156.191/BA, em que a Corte afirmou que a tese de ausência de justa causa, veiculada pelo impetrante, configurava “asserção a ser verificada na instrução”²⁵⁶, razão pela qual, como consignado no AgRg no RHC 27.741, a verificação da justa causa deve se resguardar para o desenrolar da ação penal²⁵⁷.

A partir disso, comumente, invoca-se a prevalência da decisão de origem, afirmando-se que “a decisão que recebe a denúncia possui natureza interlocutória e emite juízo de mera prelibação”²⁵⁸, não exigindo a análise exauriente das provas²⁵⁹, pelo que se entende inviável desconstituir, através do *writ*, “as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos”²⁶⁰. Assim, sob a máxima prevalência do Juízo de origem, como se a justa causa fosse inapreciável em cognição *ad quem*, afirma-se que “o princípio constitucional do devido

²⁵⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 156.191/BA** (2021/0346651-2), Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe 15/02/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103466512&dt_publicacao=15/02/2022. Acesso em: 06/04/2022.

²⁵⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 27.741/PA** (2010/0033762-2), Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 17/03/2015. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201000337622&dt_publicacao=17/03/2015. Acesso em: 04/04/2022.

²⁵⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 403.270/SC** (2017/0139567-0), Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 09/04/2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701395670&dt_publicacao=09/04/2019. Acesso em: 12/04/2022.

²⁵⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 136.322/RJ** (2020/0273096-4), Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, DJe 26/11/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002730964&dt_publicacao=26/11/2021. Acesso em: 04/04/2022

²⁶⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 60.519/SC** (2015/0137686-6), Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 04/09/2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201501376866&dt_publicacao=04/09/2017. Acesso em: 04/04/2022.

processo legal substancial exige que o processo tenha um desfecho qualitativo, desbordando na condenação ou absolvição dos acusados, não podendo ser encerrado de maneira imotivada e prematura”²⁶¹.

Nesses casos, acaba-se por equiparar, ainda que implicitamente, justa causa ao mérito da ação penal, fazendo-a inapreciável na cognição superposta. A questão que se coloca, todavia, é que, a despeito disso, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que as condições da ação constituem matéria de ordem pública, cognoscíveis de ofício e em qualquer grau de jurisdição²⁶²; e, com isso em vista, possui julgados em que enquadra a justa causa como condição da ação a ser analisada sob o binômio interesse e da utilidade²⁶³.

Neste sentido, cita-se, v.g., o HC 543.683/RJ, em que, distinguindo-se condições da ação de mérito, a Sexta Turma afirmou que, “na oportunidade do recebimento da denúncia, realiza-se análise hipotética sobre os fatos narrados, a partir da prova da existência do crime e de indícios que sinalizem, de modo suficiente, ter sido o réu o autor da infração penal”, partir do que, aventando a justa causa, conclui satisfeita porque inexistia ausente plena de sua carência²⁶⁴. Sob a mesma distinção, mas fundamentado em matéria diversa, o recurso foi provido no RHC 120.056/SP²⁶⁵.

No mesmo sentido, no AgRg no HC 713.611/SP, esclareceu-se que, muito embora não seja possível, pela jurisdição superposta, adiantar-se no exame do mérito da acusação, isto não se confunde com a “constatação da ausência de elementos aptos a lastrearem a justa causa”.

²⁶¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 118.853/SP** (2019/0300068-4), Rel. Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 28/09/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903000684&dt_publicacao=28/09/2021. Acesso em: 05/04/2022.

²⁶² Neste sentido: “competência e condições da ação configuram matérias de ordem pública, as quais podem ser reconhecidas a qualquer tempo e grau de jurisdição”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 125.2842/SC** (2011/0097178-6), Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/06/2011. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201100971786&dt_publicacao=14/06/2011. Acesso em: 07/04/2022.

²⁶³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 143.320/RO** (2021/0060786-5), Rel. Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 22/06/2021, DJe 29/06/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100607865&dt_publicacao=29/06/2021. Acesso em 12/05/2022.

²⁶⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 543.683/RJ** (2019/0331768-8), Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 02/09/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903317688&dt_publicacao=02/09/2021. Acesso em: 12/04/2022.

²⁶⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 120.056/SP** (2019/0329845-0), Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 03/03/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903298450&dt_publicacao=03/03/2022. Acesso em: 15/04/2022.

Com esse entendimento, realizou-se a verificação da justa causa, para dizê-la atendida, pois a acusação não estava baseada apenas na palavra da vítima, a qual atribuiu-se especial valor probatório, como também “em diversos outros elementos probatórios carreados à causa principal”²⁶⁶.

No mesmo sentido, a partir da distinção entre condições da ação e mérito, no julgamento do AgRg no RHC 160.526/CE a Sexta Turma não acolheu a tese defensiva, de que a acusação se baseava, exclusivamente, em testemunho indireto “*hearsay testimony*”, porquanto existiam dados, apontados pela Autoridade Policial, que infirmavam essa alegação, cuja verificação ampla e categórica seria indevida na via estreita do habeas corpus²⁶⁷.

5. CONCLUSÃO

O exercício do poder punitivo, com vista a realizar a pacificação social ante a ocorrência de um fato típico, reclama por instrumento que lhe dê legitimidade, já que a punição, em si mesma, é desprovida desse atributo. Esse instrumento é o processo penal. É através do processo, e no processo, que se desenvolve a constatação concreta, baseada em provas, acerca da violação à norma penal incriminadora, elevando-se a sua função heurística; essa, entretanto, não se admite que seja realizada em descompasso com a sua função de garantia.

Por outro lado, muito embora necessário, o processo deve ser indesejado, a sua dimensão punitiva, tornando-o como se pena fosse. Tamanha estigmatização, destarte, faz com que se reserve a incoação da persecução em juízo, apenas, quando existentes elementos suficientes a justificá-la; a suficiência, sob os parâmetros do *standard* de prova, funda-se na certeza da ocorrência do crime e na probabilidade positiva acerca da autoria.

Desse contexto, em razão da irrecorribilidade da decisão que recebe a denúncia, bem como da decisão que insiste no processo após a resposta à acusação, tem-se admitido o habeas corpus para promover o trancamento do processo penal. É que acusação infundada é expressão de abuso de poder que põe em risco, ainda que remotamente, a liberdade de locomoção.

Tomando-se, daí, o habeas corpus trancativo, observou-se o possível balizamento de um *standard* de prova para a concessão da ordem, atrelando-o ao *standard* necessário para o

²⁶⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus 713.611/SP** (2021/0402079-0), Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 04/03/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202104020790&dt_publicacao=04/03/2022. Acesso em: 12/04/2022.

²⁶⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 160.526/CE** (2022/0042382-0), Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 14/03/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200423820&dt_publicacao=14/03/2022. Acesso em: 15/04/2022.

recebimento da denúncia, pois o *writ*, neste caso, agiria como se recurso fosse, o que se buscou investigar através dos julgados do STJ.

Nessa investigação, contudo, verificou-se a inexistência de parâmetros seguros para averiguar um *standard* relacionado à justa causa, quando a cognição, acerca de sua satisfação, é feita em sede de habeas corpus trancativo na Corte Cidadã.

Isto porque, dos julgados trazidos, houve casos em que a Corte se limitou, em absoluto, à análise da aptidão formal da denúncia, inviabilizando, por completo, a verificação da satisfação da justa causa na via do *writ*, ora afirmando-a questão de mérito, ora invocando a impossibilidade de se realizar a análise aprofundada dos elementos que seguem à impetração, não raras vezes, sem motivar. Em tais julgados, colocam-se em penumbra o conceito de justa causa e a sua natureza.

Quando não invocava tais justificativas para não analisar a questão, a Corte o fazia sob a exigência de prova indubitosa, *primo oculi*, da ausência de justa causa, a indicar, então, que a concessão da ordem exige a certeza da ilegalidade ou do abuso de poder. É de se questionar como realizar a prova indubitável daquilo que se diz ausente; ou, se apenas a literal ausência de provas pode ensejar a concessão da ordem, de se reformular o conceito de justa causa quando invocada através do *writ*, pois ausência completa de provas não é o mesmo que embasamento que mínima existência de provas.

Todavia, contraditoriamente, houve casos em que a Corte entendeu que o juízo de mera probabilidade não justifica a incoação da ação penal em juízo, acenando, então, em tese, para uma regra de ônus da prova em que a dúvida, acerca da justa causa, ensejaria a concessão da ordem para trancar o processo.

No entanto, essa ideia logo se prejudica pela primazia dada, não raras vezes, ao *in dubio pro societate*, a indicar que a dúvida acerca da coação ou ilegalidade por ausência de justa causa, ao revés, enseja no prosseguimento da ação penal em juízo.

Assim, em conclusão, partindo-se de um paradigma teórico acerca da justa causa, analisando-a sob um *standard* indicado pela doutrina, constatou-se, pelos julgados do STJ trabalhados, não ter sido possível, ao menos nos limites deste trabalho, corroborar o *standard* indicado pela doutrina, tampouco perceber um outro, que fosse aplicado, seguramente, pela Corte Cidadã. A ausência de justa causa, quando veiculada, no *writ*, enquanto razão para o trancamento do processo por ilegalidade ou abuso de poder, carece de um referencial seguro na jurisprudência do STJ, razão pela qual não restou possível delinear um *standard* probatório relacionado à concessão da ordem sob a cognição daquela Corte.

6. REFERÊNCIAS

ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de. Requisitos da prova pericial em matéria criminal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 25, n. 136, p. 205-234, out. 2017. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=139197. Acesso em: 11 mai. 2022.

ANDRADE, J. H. de; SANTIAGO, N. E. A.; CAMINHA, U. Decisão de admissibilidade da denúncia no Superior Tribunal de Justiça: uma pesquisa quali-quantitativa. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 7, n. 1, p. 511, 2021. DOI: 10.22197/rbdpp.v7i1.389. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/389>. Acesso em: 11 maio. 2022.

AUILO, Rafael Stefanini. **A valoração judicial de prova no direito brasileiro**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021.

AVENA, Norberto. **Processo Penal Esquemático**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

AYDOS, Marco Aurélio Dutra. O remédio abortivo da ação penal: reflexões sobre o abuso da ação constitucional de habeas-corpus. **Boletim dos Procuradores da República**, São Paulo, v. 3, n. 26, p. 26-31, jun. 2000.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Rejeição da denúncia ou queixa e absolvição sumária na reforma do código de processo penal: atuação integrada de tais mecanismo na dinâmica procedimental. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 17, n. 76, p. 123-180, jan./fev. 2009. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=70503. Acesso em: 11 mai. 2022.

_____, O ônus da prova no Habeas Corpus: in dubio pro libertate. In: PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas; MALAN, Diogo. **Processo penal e democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. 598 p. ISBN 978-85-375-0419-2.

_____. Editorial dossiê "Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos". **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 4, n. 1, p. 43-80, 2018. DOI: 10.22197/rbdpp.v4i1.138. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/138>. Acesso em: 11 maio. 2022.

_____. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

_____. **Manual dos recursos penais**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

_____. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Processo penal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

BARBOSA, Raimundo Pascoal. O exame da prova em habeas-corpus. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n. 8, p. 08, set. 1993. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=13413. Acesso em: 11 mai. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 12 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Revan, 2011. 5ª Reimpressão, julho de 2020.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Tradução de A. Carlos Campana. São Paulo, 1978.

BELO, Warley. **Revista dos Tribunais**, p. 445 - 479 | Ago / 2008 Doutrinas Essenciais Direito Penal e Processo Penal | vol. 6/2015 | Jan - Dez / 2015.

BOTTINO, Thiago. Considerações sobre a origem e evolução da ação de habeas corpus. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 9, n. 35, p. 101-131, jul./set.. 2001. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=32940. Acesso em: 19/04/2022.

_____. Thiago. Habeas corpus nos Tribunais Superiores: propostas para reflexão. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 23, n. 112, p. 213-244, jan./fev.. 2015. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=118482. Acesso em: 11 mai. 2022.

BRANDIER, Antônio Carlos. Habeas-corpus: uma questão relevante. **Boletim IBCCrim**, ano 6, n. 76, março 1999, p. 14.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 541.447/SP** (2019/0317697-1), Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, DJe 20/09/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903176971&dt_publicacao=20/09/2021. Acesso em: 15/04/2022.

_____, Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 274.303/SP** (2013/0237961-8), Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 10/04/2014. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201302379618&dt_publicacao=10/04/2014. Acesso em: 04/04/2022

_____, Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 335.538/SP** (2015/0226228-3), Rel. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 9/11/2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502262283&dt_publicacao=09/11/2017. Acesso em: 08/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 692.063/RS** (2021/0288507-5), Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 19/10/2021, DJe 25/10/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102885075&dt_publicacao=25/10/2021. Acesso em: 12/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 611.708/SP** (2020/0232637-7), Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 20/10/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002326377&dt_publicacao=20/10/2020. Acesso em: 07/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus 713.611/SP** (2021/0402079-0), Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 04/03/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202104020790&dt_publicacao=04/03/2022. Acesso em: 12/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 118.853/SP** (2019/0300068-4), Rel. Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 28/09/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903000684&dt_publicacao=28/09/2021. Acesso em: 05/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 153.745/SP** (2021/0292436-0), Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 15/02/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102924360&dt_publicacao=15/02/2022. Acesso em: 07/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 158.045/RS** (2021/0390224-0), Rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103902240&dt_publicacao=21/02/2022. Acesso em: 08/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 106.978/RJ** (2018/0345120-2), Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 03/02/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803451202&dt_publicacao=03/02/2020. Acesso em: 08/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 157.126/SP** (2021/0367206-4), Rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), Quinta Turma, DJe 25/02/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103672064&dt_publicacao=25/02/2022. Acesso em: 10/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 157.005/PE** (2021/0364991-9), Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 02/03/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103649919&dt_publicacao=02/03/2022. Acesso em: 08 abr. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 143.320/RO** (2021/0060786-5), Rel. Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 22/06/2021, DJe 29/06/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100607865&dt_publicacao=29/06/2021. Acesso em 12/05/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 116.914/RS** (2019/0247361-7), Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 16/08/2021. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902473617&dt_publicacao=16/08/2021. Acesso em: 15/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 130.352/RS** (2020/0171044-6), Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 07/12/2021, DJe 13/12/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001710446&dt_publicacao=13/12/2021. Acesso em: 04/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 126.650/CE** (2020/0106440-3), Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, Julgado em 08/03/2022, DJe 14/03/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001064403&dt_publicacao=14/03/2022. Acesso em: 15/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 138.369/ES** (2020/0313816-0), Rel. Ministro Felix Fischer, Rel. p/ Acórdão Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 04/11/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003138160&dt_publicacao=04/11/2021. Acesso em: 15/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 147.115/MG** (2021/0140203-4), Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 27/09/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101402034&dt_publicacao=27/09/2021. Acesso em: 13/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 146.967/SP** (2021/0137650-0), Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 17/08/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101376500&dt_publicacao=17/08/2021. Acesso em: 06/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 138.532/RJ** (2020/0316118-8), Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 04/11/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003161188&dt_publicacao=04/11/2021. Acesso em: 15/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 138.014/RJ** (2020/0309704-4), Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, SEXTA TURMA, julgado em 23/11/2021, DJe 30/03/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003097044&dt_publicacao=30/03/2022. Acesso em: 08/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 156.191/BA** (2021/0346651-2), Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe 15/02/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103466512&dt_publicacao=15/02/2022. Acesso em: 06/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 27.741/PA** (2010/0033762-2), Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 17/03/2015. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201000337622&dt_publicacao=17/03/2015. Acesso em: 04/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 136.322/RJ** (2020/0273096-4), Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, DJe 26/11/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002730964&dt_publicacao=26/11/2021. Acesso em: 04/04/2022

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 160.526/CE** (2022/0042382-0), Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 14/03/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200423820&dt_publicacao=14/03/2022. Acesso em: 15/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 165.805/RS (2010/0047671-9)**, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 14/05/2013, DJe 23/05/2013. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201000476719&dt_publicacao=23/05/2013. Acesso em: 15/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 403.270/SC** (2017/0139567-0), Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 09/04/2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701395670&dt_publicacao=09/04/2019. Acesso em: 12/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus n. 99.627/SP** (2008/0021409-0), Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 25/10/2012. Quinta Turma, DJe 28/02/2011. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200800214090&dt_publicacao=25/10/2012. Acesso em: 08 abr. 2022

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em mandado de segurança n. 46.287** (2014/0209059-7), Sexta Turma; Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJE 27/06/2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=73945199&num_registro=201402090597&data=20170627 . Acesso em: 08 abr. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 125.2842/SC** (2011/0097178-6), Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/06/2011. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201100971786&dt_publicacao=14/06/2011. Acesso em: 07/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 125.2842/SC** (2011/0097178-6), Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/06/2011. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201100971786&dt_publicacao=14/06/2011. Acesso em: 07/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 133.974/SP** (2020/0227931-0), Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06/10/2020, DJe 16/10/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002279310&dt_publicacao=16/10/2020. Acesso em: 08/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 66.641/SP** (2015/0320180-8P), Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 10/03/2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201503201808&dt_publicacao=10/03/2016. Acesso em: 08/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 51.401/RJ** (2014/0226824-1), Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 18/03/2015. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201402268241&dt_publicacao=18/03/2015. Acesso em: 12/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 56.782/CE** (2015/0035847-0), Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 22/04/2015. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201500358470&dt_publicacao=22/04/2015. Acesso em: 08/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 59.561/MG** (2015/0113720-6), Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 29/11/2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201501137206&dt_publicacao=29/11/2017. Acesso em: 08/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 71.460/SP** (2016/0137219-6), Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 30/05/2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201601372196&dt_publicacao=30/05/2018. Acesso em: 08/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 76.705/MT** (2016/0258310-3), Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 23/05/2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201602583103&dt_publicacao=23/05/2018. Acesso em: 08/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 81.728/PA** (2017/0049612-5), Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 07/03/2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700496125&dt_publicacao=07/03/2018. Acesso em: 12/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 45.464/SP** (2014/0035986-7), Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 05/03/2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201400359867&dt_publicacao=05/03/2018. Acesso em: 04/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 66.633/PE** (2015/0320431-0), Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Rel. p/ Acórdão Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 25/05/2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201503204310&dt_publicacao=25/05/2016. Acesso em: 15/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 48.703/DF** (2014/0137789-6), Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 28/11/2014. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201401377896&dt_publicacao=28/11/2014. Acesso em: 06/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 57.206/SP** (2015/0045716-4), Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 01/08/2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201500457164&dt_publicacao=01/08/2017. Acesso em: 06/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 78.256/ES** (2016/0293015-7), Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/08/2017, DJe 30/08/2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201602930157&dt_publicacao=30/08/2017. Acesso em: 04/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 73.171/SP** (2016/0180965-1), Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 12/06/2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201601809651&dt_publicacao=12/06/2017. Acesso em: 04/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 93.906/PA** (2018/0009120-0), Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/03/2019, DJe 26/03/2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800091200&dt_publicacao=26/03/2019. Acesso em: 04/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 106.107/BA** (2018/0322782-6), Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 01/07/2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803227826&dt_publicacao=01/07/2019. Acesso em: 04/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 60.519/SC** (2015/0137686-6), Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 04/09/2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201501376866&dt_publicacao=04/09/2017. Acesso em: 04/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 120.056/SP** (2019/0329845-0), Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 03/03/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903298450&dt_publicacao=03/03/2022. Acesso em: 15/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 80.845/RJ** (2017/0028036-5), Sexta Turma, Rel. Mina. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 30/05/2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700280365&dt_publicacao=30/05/2017. Acesso em: 04/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 543.683/RJ** (2019/0331768-8), Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 02/09/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903317688&dt_publicacao=02/09/2021. Acesso em: 12/04/2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 541.447/SP** (2019/0317697-1), Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, DJe 20/09/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903176971&dt_publicacao=20/09/2021. Acesso em: 15/04/2022.

_____, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 3.536**. Rel. Oliveira Ribeiro. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(HC\\$.SCLA.+E+3536.NUME.\)+OU+\(HC.ACMS.+ADJ2+3536.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(HC$.SCLA.+E+3536.NUME.)+OU+(HC.ACMS.+ADJ2+3536.ACMS.)&base=baseAcordaos). Acessado em: 10 mar. 2022.

_____, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 41.296**, Rel. Gonçalves de Oliveira. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/224174/000434541.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 19 mar. 2022.

_____, Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus n. 83.162/SP**, Segunda Turma, Rel. Carlos Velloso, DJE 26/09/2003. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79277>. Acesso em: 08 abr. 2022

_____. **Ato institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968**. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências. Brasil, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm. Acesso em: 14 mar. 2022.

_____. **Ato institucional nº 6, de 1º de fevereiro de 1969**. Altera a composição e competência do Supremo Tribunal Federal, amplia disposição do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968 e ratifica as emendas constitucionais feitas por Atos Complementares. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-06-69.htm. Acesso em: 14 mar. 2022.

_____. Constituição (1988). **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 mar. 2022.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.** Promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 13 mar. 2022.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.** Promulgada em 16 de julho de 1934. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm . Acesso em: 14 mar. 2022.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.** Decretada e promulgada em 24 de janeiro de 1967. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 14 mar. 2022.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil.** Promulgada em 18 de setembro de 1946. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm . Acesso em: 14 mar. 2022.

_____. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm . Acesso em 26 mar. 2022.

_____. **Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926.** Emendas à Constituição Federal de 1891. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc%20de%2003.9.26.htm. Acesso em 14 mar. 2022.

_____. **Emenda constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969.** Promulgada em 17 de outubro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 14 mar. 2022.

_____. **Lei de 16 de dezembro de 1830.** Manda executar o Código Criminal. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm#:~:text=LIM%2D16%2D12%2D1830&text=LEI%20DE%2016%20DE%20DEZE MBRO,Manda%20executar%20o%20Codigo%20Criminal. Acesso: 22 mar. 2022.

_____. **Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008.** Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, emendatio libelli, mutatio libelli e aos procedimentos. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111719.htm . Acesso em: 16 mar. 2022

_____. **Lei nº 2.033, de 20 de Setembro de 1871.** Altera diferentes disposições da Legislação Judiciária. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim2033.htm#:~:text=Na%20C%C3%B4rte%20e%20nas%20capitais,lugar%20de%20Juiz%20de%20Orph%C3%A3os . Acesso em: 14 mar. 2022.

_____. **Lei nº 2.654, de 25 de novembro de 1955.** Declara o estado de sítio em todo o Território Nacional. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/12654.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%202.654%2C%20DE%2025,em%20todo%20o%20Territ%C3%B3rio%20Nacional. Acesso em: 14 mar. 2022.

_____. **Lei de 29 de novembro de 1832.** Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm. Acesso: 22 mar. 2022.

BUENO, Matheus de Andrade. Habeas corpus de ofício: possibilidades e limites. In: HABEAS corpus no Supremo Tribunal Federal. Organização de Gustavo Mascarenhas Lacerda PEDRINA et al. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. 495 p., 22 cm. ISBN 978-85-5321-715-1. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=155122. Acesso em: 11 mai. 2022. p. 103-122. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=155315. Acesso em: 11 mai. 2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 8.045 de 2010.** Apresentação do Projeto de Lei n. 8045/2010, pelo Senado Federal, que: “Reforma o Código de Processo Penal”. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1638152. Acesso em: 11 mai. 2022.

CARDOSO, Antônio Manoel Bandeira. A Magna Carta - conceituação e antecedentes. **Revista de informação legislativa**. Brasília, a. 23, n. 91, jul/set. 1986, p. 135

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. trad. José Antônio Cardinali. Campinas: Conan, 1995.

CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de. Colaboração premiada: justa causa para quê?. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 26, n. 148, p. 283-318, out. 2018. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=146297. Acesso em: 11 mai. 2022.

CASARA, Rubens R.R.; MELCHIOR, Antônio P. **Teoria do processo penal brasileiro**. v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2013.

CONSO, Giovanni. Natura giuridica delle Norme sulla Prova nel Processo Penale. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, n. XXV, 1970.

CONSTANTINO, Lúcio Santoro de. O habeas corpus como garantia contra o risco de constrangimento ilegal. **Revista Síntese de direito penal e processual penal**, Porto Alegre, v. 15, n. 92, p. 140-153, jun./jul. 2015. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=123580. Acesso em: 11 mai. 2022.

CORRÊA, Plínio de Oliveira. Teoria da justa causa. *Revista Ajuris*, n. 70, julho de 1997.

CORREIRA, Luiz Moraes. **O habeas corpus e os interditos**. Fortaleza: Assis Bezerra, 1929.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinião Consultiva OC-08/87, de 30 de janeiro de 1987.** Habeas corpus e suspensão de garantias. San José da Costa Rica.

Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf. Acesso em: 14 mar. 2022.

_____. **Opinião Consultiva OC-09/87, de 06 de outubro de 1987.** Garantias judiciais em Estado de Emergência. San José da Costa Rica. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1264.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2022.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **A lide e o conteúdo do processo penal.** Curitiba: Juruá, 1989.

CRUZ, Rogério Schietti. **Por uma lei do habeas corpus.** Justiça & Cidadania, n. 222, fev. 2019.

CUNHA, Helvécio Damis de Oliveira. Aspectos fundamentais do habeas corpus e a sua aplicabilidade na jurisdição estatal brasileira. In: **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**, vol. 10/2015.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Da prova penal. Tipo processual, provas típicas e atípicas: atualizado de acordo com as Leis 11.689, 11.690/09 e 11.719/08.** Campinas: Millennium, 2008.

DOTTI, René Ariel. Hierarquia constitucional do habeas corpus. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 22, n. 260, p. 6-8, jul. 2014. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=105240. Acesso em: 11 mai. 2022.

_____. O projeto do novo Código de Processo Penal e as garantias essenciais do habeas corpus. **Boletim IBCCrim**, ano 18, abril/2011, p. 2-3.

ENSAIOS: Rui e a pós-modernidade. In: **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, ano 3, n. 5, jan./jun. 2000, p. 158

FERRAJOLI, Luigi et al. **Direito e razão: teoria do garantismo penal.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, Pinto. **Teoria e prática do habeas corpus.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1982.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Ilegalidade e abuso de poder na denúncia e na prisão preventiva. **Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 13, p. 63-83, abr./jun. 1966. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=20280. Acesso em: 11 mai. 2022.

FRANCO, Alberto Silva. Medida liminar em "habeas corpus". **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 0, Esp. lançamento, p. 70, dez. 1992. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=12733. Acesso em: 2 mai. 2022.

GERBER, Daniel. **O habeas corpus e a justa causa para a ação penal: breves considerações sobre a vinculação entre a denúncia e os elementos objetivos de convicção do Ministério Público.** Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 15, n. 178, p. 13-14, set. 2007. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=64140. Acesso em: 16/04/2022.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; LEONEL, Juliano de Oliveira. O manifesto autoritarismo inquisitorial do artigo 385 do Código de Processo Penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 29, n. 175, p. 263, jan. 2021. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=157658. Acesso em: 10/04/2022.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Prova e sucedâneos de prova no processo penal brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 15, n. 65, p. 175-208, mar./abr.. 2007. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=63807. Acesso em: 11 mai. 2022.

_____. A garantia da motivação das decisões judiciais na Constituição de 1988. In: PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas; MALAN, Diogo. **Processo penal e democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. 598 p. ISBN 978-85-375-0419-2. p. 59-60. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=83769. Acesso em: 10 mai. 2022.

_____. A inadmissibilidade das provas ilícitas no processo penal brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 18, n. 85, p. 393-410, jul./ago.. 2010. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=80241. Acesso em: 11 mai. 2022.

_____. **Direito à prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. O habeas corpus como instrumento de proteção do direito à liberdade de locomoção. In: **JUSTIÇA penal 5: tortura, crime militar, habeas corpus**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. 480 p., 19 cm. ISBN 85-203-1569-0. p. 61. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=1271. Acesso em: 10 mai. 2022.

_____. Princípios gerais da prova no projeto de código de processo penal: projeto nº 156/2009 do senado federal. **Revista de informação legislativa - RIL**, Brasília, v. 46, n. 183, p. 35-45, jul./set.. 2009. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=73859. Acesso em: 11 mai. 2022.

_____. Prisão cautelar e o princípio da presunção de inocência. Fascículos de ciências penais, Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 17-27, jan./mar.. 1992. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=52221. Acesso em: 11 mai. 2022.

GOMES, André Luís Callegaro Nunes. Consequências da acusação sem provas: o processo como pena. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 13, n. 151, p. 4-5, jun.. 2005. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=51789. Acesso em: 11 mai. 2022.

GRILO, Fabiano Franklin Santiago. O habeas corpus no Projeto do Código de Processo Penal: avanço ou retrocesso? **Revista Síntese de direito penal e processual penal**, Porto Alegre, v. 11, n. 66, p. 29-34, fev./mar. 2011.

GRINOVER, Ada P.; GOMES FILHO, Antônio M.; FERNANDES, Antônio S. **Recursos no processo penal**. 3. ed. São Paulo: RT, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Teoria geral do processo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini; SCARANCE, Antônio Scarance; MAGALHÃES, Antônio Magalhães Gomes Filho. **As nulidades no processo penal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A função de garantia das regras probatórias: o exame de corpo de delito. **Boletim do Instituto Manoel Pedro Pimentel**, São Paulo, v. 5, n. 19, p. 10-11, jan./mar.. 2002. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=39142. Acesso em: 11 mai. 2022.

_____. As condições da ação penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 15, n. 69, p. 179-199, nov./dez.. 2007. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=64771. Acesso em: 11 mai. 2022.

_____. Mandado de segurança e habeas corpus impetrados em segunda instância por promotor de justiça. **Justitia**, São Paulo, v. 60, n. esp, p. 934-939, 1999. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=51684. Acesso em: 11 mai. 2022.

JARDIM, Afrânio Silva. **Ação Penal Pública: princípio da obrigatoriedade**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

KARAM, Maria Lúcia. **Liberdade, presunção de inocência e direito à defesa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009.

KNIJNIK, Danilo. **A prova nos juízos cível, penal e tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

KOERNER, Andrei. O habeas-corpus na prática judicial brasileira: 1841-1920. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 6, n. 24, p. 269-285, out./dez.. 1998. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=17220. Acesso em: 11 mai. 2022.

LIMA, Marcellus Polastri. **Ministério Público e persecução criminal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LOPES JR. Aury Lopes. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

_____. Quando Cinderela terá suas próprias roupas? A necessária recusa à teoria geral do processo. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 1, n. 1, 2015. DOI: 10.22197/rbdpp.v1i1.13. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/13>. Acesso em: 11 maio. 2022.

_____. (Re)pensando as condições da ação processual penal desde as categorias jurídicas próprias do processo penal. In: FAYET JÚNIOR, Ney. **Ciências penais e sociedade complexa I**. Organização de André Machado MAYA. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008. 357 p., v.1, 22 cm. ISBN 978-85-60520-15-0. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=11063. Acesso em: 11 mai. 2022. p. 79-100. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=97345. Acesso em: 11 mai. 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**, vol. IV. Campinas: Bookseller, 1997.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **História e prática do Habeas Corpus**. v. I. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2007.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV, Direitos Fundamentais. Coimbra, 1998.

MOREIRA, José Carlos Barbosa Moreira. Legitimação para agir: indeferimento de petição inicial. In: **Temas de direito processual: primeira série**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

MORENO, Rafael Alvarez. Da inadequação da teoria da asserção para o processo penal: possibilidade de rejeição da ação penal por ausência de justa causa após o oferecimento da resposta à acusação. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 24, n. 279, p. 09-10, fev.. 2016. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=128068. Acesso em: 11 mai. 2022.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. Habeas corpus e advocacia criminal: ordem liminar e âmbito de cognição. In: **JUSTIÇA penal 5: tortura, crime militar, habeas corpus**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. 480, p. 128-166. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=1276. Acesso em: 11 mai. 2022.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; SAAD, Marta. Constituição da república e exercício do direito de defesa no inquérito policial. In: **CIÊNCIAS criminais: articulações críticas em torno dos 20 anos da Constituição da República**. Coordenação de Marcus Alan de Melo GOMES, Ana Cláudia Bastos de PINHO. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 253 p., 22 cm. ISBN 978-85-375-0393-5. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=11156. Acesso em: 11 mai. 2022. p. 175-210. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=6841. Acesso em: 11 mai. 2022.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **A prova por indícios no processo penal**. Reimpressão. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____. .. Habeas corpus na Reforma do Código de Processo Penal. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 31, n. 113, p. 83-91, set.. 2011. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=88703. Acesso em: 11 mai. 2022.

_____. .. **Justa causa para a ação penal: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

OLIVEIRA, Adriana Almeida de; OLIVEIRA, Paula Lima Hyppolito. A matemática humana do habeas corpus. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 21, n. 247, p. 10-12, jun. 2013. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=100633. Acesso em: 11 mai. 2022.

PACHECO, José Ernani de Carvalho. **Habeas corpus**, 9ª reimp. Curitiba: Juruá, 2008.

PEIXOTO, Ravi. **Standards probatórios no direito processual brasileiro**. São Paulo: Juspodivum, 2021.

PIMENTEL, Manoel Pedro. *Advocacia criminal: teoria e prática*. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1965. 269 p., 23 cm. ISBN [Classificação: 343.121.4 P699a]. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=94228. Acesso em: 11 mai. 2022.

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. *Processo penal como dever do Estado*. **Jornal do Advogado**. São Paulo, OAB/SP 65 (1979):12.

PRADO, Geraldo. **Prova penal e sistema de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos**. 1. Ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 4. Ed Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

PRAZERES, Deivid Willian dos; BRASIL, Hélio Rubens. Habeas corpus não conhecido nos tribunais: a mitigação do direito à liberdade em face de forma não prevista em lei. In: **TEMPO de resistência**. Organização de Aline GOSTINSKI, Deivid Willian dos PRAZERES, Thiago Miranda MINAGÉ. Florianópolis: Empório do direito, 2017. 212 p., 22 cm. ISBN 978-85-9477-109-4. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=144569. Acesso em: 11 mai. 2022. p. 63-71.

QUEIJO, Maria Elizabeth. Trancamento de ação penal desencadeada contra a pessoa jurídica: análise do instrumento adequado para tal fim. In: **Estudos em processo penal**. São Paulo: Siciliano Jurídico, 2004.

QUITO, Carina. Breves considerações sobre o cabimento do mandado de segurança no processo penal: confronto com o habeas corpus. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 17, n. 208, p. 6-7, mar., 2010. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=73754. Acesso em: 11 mai. 2022.

REALE JÚNIOR, Miguel. Interpretação do ato institucional e habeas-corpus. **Ciência penal**, Rio de Janeiro, n. 1, p. 99-106, 1973. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=20743. Acesso em: 11 mai. 2022.

SAAD, Marta. **O direito de defesa no inquérito policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 404 p. (Estudos de processo penal Prof. Joaquim Canuto Mendes de Almeida, 9). ISBN 85-203-2617-X. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=9604. Acesso em: 11 mai. 2022.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. 3ª ed. rev. e ampl. Curitiba: Editora Fórum, 2004.

SCANDELARI, Gustavo Britta. O habeas corpus como garantia do acesso democrático à Justiça e o Projeto do Novo CPP. In: **O novo processo penal à luz da Constituição (Análise crítica do Projeto de Lei n. 156/209, do Senado Federal)**, v. 2. COUTINHO, et. al (org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 156 de 2009 (do Presidente do Senado Federal, José Sarney)**. Dispõe sobre a reforma do Código de Processo Penal. Texto original disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4574315&ts=1630439505034&disposition=inline>. Acesso em: 11 mai. 2022.

SIDOU, J. M. Othon. **Habeas corpus, mandado de segurança, ação popular: as garantias ativas dos direitos coletivos**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

SOUZA, José Barcelos de. Habeas-corpus processual. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n. 50, p. 3, jan. 1997. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=14154. Acesso em: 11 mai. 2022.

SOUZA, Luiz Henrique Boselli. A doutrina brasileira do habeas corpus e a origem do mandado de segurança: análise doutrinária de anais do Senado e da jurisprudência histórica do Supremo Tribunal Federal. In: **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 45, n. 177, jan./mar. 2008, p. 77.

STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. O indiciamento em inquérito policial como ato de constrangimento - legal ou ilegal (jurisprudência comentada). **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 6, n. 24, p. 305-308, out./dez. 1998. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=17224. Acesso em: 11 mai. 2022.

STRECK, Lenio Luiz. A ficção da verdade real e os sintomas da falta de compreensão filosófica da ciência processual. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre. N. 70, set. 2011- dez. 2011.

SWENSSON Júnior, Walter Cruz. **Os limites da liberdade: a atuação do Supremo Tribunal Federal no julgamento de crimes políticos durante o regime militar de 1964 (1964-1979)**. 2006. Tese (Doutorado em História) – Faculdade de filosofia, letras e ciências humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-10072007-112654/publico/TESE_WALTER_CRUZ_SWENSSON_JUNIOR.pdf . Acesso em 14 mar. 2022

TARUFFO, Michele. Verdade negociada? In: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Volume XIII. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Patrono: José Carlos Barbosa Moreira, SSN 1982-7636.

TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. 4. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019.

TÁVORA NETO, Nestor Nértton Fernandes. **Princípio da adequação e julgamento antecipado do mérito penal**. Salvador: Ed. Juspodvm, 2009.

TOLDO, Nino Oliveira. Atualidade e importância do Habeas corpus no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 19, n. 92, p. 155-172, set./out.. 2011. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=89479. Acesso em: 11 mai. 2022..

TORON, Alberto Zacharias. **Habeas corpus: controle do devido processo legal: questões controvertidas e de processamento do writ**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**, vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2005.

TUCCI, Rogério Lauria. Da execução da ordem de habeas corpus. **Ciência penal**, Rio de Janeiro, n. 2, p. 87-109, 1974. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=20763. Acesso em: 11 mai. 2022.

_____. **Direitos e Garantias Individuais no processo penal brasileiro**. 2 ed. rev. e atual. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Teoria do direito processual penal: jurisdição, ação e processo penal (estudo sistemático)**. São Paulo: Ed. RT, 2002.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Limites cognitivos do exame judicial em habeas corpus nos tribunais superiores. In: **HABEAS corpus no Supremo Tribunal Federal**. Organização de Gustavo Mascarenhas Lacerda PEDRINA et al. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. 495 p., 22 cm. ISBN 978-85-5321-715-1. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=155122. Acesso em: 11 mai. 2022. p. 123-135. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=155317. Acesso em: 11 mai. 2022.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro criminal. **Revista Direito GV**. V. 16, n. 2, ISSN 2317-6172.

WALD, Arnaldo. As origens da liminar em habeas corpus no direito brasileiro. In: **Revista dos Tribunais**, vol. 747/1998, p. 803 – 807.

ZACARIAS, André Eduardo de Carvalho. **Habeas corpus e ampla defesa**. 1. ed. São Paulo: Edijur, 2004.