

1. Introdução

O *Habeas Corpus* (HC) trata-se de um aparelho constitucional que objetiva o resguardo do alvedrio de locomoção. O alcance dessa aludida garantia foi, desde sua admissão no ordenamento jurídico do Brasil, item de amplo debate doutrinário e jurisprudencial. Um dos aspectos desse debate, trata-se da probabilidade de impetração da solução constitucional quando admissível recurso próprio ou outra ação autônoma de impugnação, como é o caso da revisão criminal.

O objetivo de resguardo que incide no HC, qualificado como aparelho de amparo da liberdade, trata-se de uma ação de exímia dignidade constitucional, admitindo sua utilização para arguir a violência à liberdade da pessoa e o não cumprimento do Devido Processo Legal.

Como problema da pesquisa, observa-se que este remédio legal, aceita a sua inigualável origem histórica, exhibe-se merecedor de toda esta efetividade. Sobretudo, para as circunstâncias de notável substitutibilidade, ou como conjunturas de afluência plena de meios processuais.

Todavia, no que se alude a compreender cabível a impetração de HC como substitutivo conveniente da revisão criminal, ou seja, impetrado posteriormente ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, via de regra, ainda prepondera a visão e compreensão maior de que tal mote precisa ser desafiado através da ação independente de impugnação de revisão criminal, conforme preconiza os arts. 621 ao 631, do Código de Processo Penal (CPC).

Portanto, este presente estudo teve por objetivo avaliar a probabilidade de uso e emprego do HC como substituto de revisão criminal no ordenamento jurídico brasileiro.

Como justificativa para o desenvolvimento do presente estudo, tem-se que a viabilidade do manejo do HC manifesta um espectro mais laxo referente ao seu valimento, conquanto igualmente se demande uma robustidão probatória *a priori*, sendo um aparelho de suma importância para a garantia da liberdade de locomoção.

Para tanto, a metodologia aplicada para o desenvolvimento do presente estudo foi a

revisão bibliográfica. Tal método foi aplicado por meio de obtenção e análise de artigos científicos, dissertações, teses e publicações. Todo o material foi obtido por meio de *sites* de busca eletrônica e bibliotecas virtuais, tais como *Google Acadêmico* e *Scientific Electronic Library Online* (SciELO). A pesquisa feita teve um aspecto de exploratória-descritiva, tendo um caráter qualitativo.

2. Habeas Corpus Substitutivo de Revisão Criminal

A construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF), que adveio a outorgar maior circunscrição ao aparelho constitucional do HC, se dá, notadamente, às presciências constitucionais do Devido Processo Legal, do juiz natural, da ampla defesa e do contraditório.

Deste modo, Eugênio Pacelli de Oliveira¹ diz que o HC, este sendo uma exata ação autônoma, “pode vir a ser impetrado antes ou posteriormente ao trânsito em julgado da decisão condenatória, como substituto do recurso cabível ou até mesmo cumulativamente ao próprio”. Assim, o debate sobre o uso do HC como substitutivo de recurso se mostra periódico nas decisões judiciais do Brasil.

Evidenciando a importância de tal temática, menciona-se aqui o julgamento do HC nº 5009793-40.2011.404.0000/PR², na data de 09/08/2011, pela 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Esse caso evidencia a existência de posicionamentos radiantes, tendo-se argumentos sólidos na defesa de ambos.

Em voto vencido, o Juiz Federal Sérgio Fernando Moro discorreu acerca da “prodigalização e a vulgarização” do HC, alegando ser imprescindível recobrar a função constitucional do instituto, que, na opinião do Juiz, trata-se de uma forma de contestação de prisão ou ameaça de prisão.

¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 35.

² BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. **Habeas Corpus nº 5009793-40.2011.404.0000**. Pacientes: Marcos Moro Zetola e Pedro Prodocimo Neto. Impetrante: Luis Otávio Sales da Silva Junior, Rafael Fabricio de Melo, René Ariel Dotti. Impetrado: Juízo Substituto da 03a VF Crim. e JEF Criminal de Curitiba. Relator: Juiz Federal Sérgio Fernando Moro. Relator p/ Acórdão: Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus. Porto Alegre, 09 de agosto de 2011.

O HC foi impetrado visando a extinção parcial de ação penal pelo episódio de constrangimento extralegal proveniente da contraversão de atos processuais, considerando que o prelado coator, antes da aceitação definitiva da denúncia e posteriormente a resposta à acusação, abriu vista ao órgão acusatório para contestação.

O relator ainda levantou a questão de ordem, votando pela não aceitação do HC, aduzindo que o HC compõe garantia fundamental para que haja a tutela da liberdade de locomoção contra prisão ou ameaça de prisão extralegal ou abusiva e que sua aceitação diante de instauração de inquérito ou ação penal, ou ainda contra quaisquer disposições interlocutórias – mesmo que depositas de caráter coercitivo –, configure o desvio da garantia constitucional.

Além do mais, o relator alegou que a demasiada quantidade de HC impetrados trazem uma sobrecarga para os tribunais, evitando assim que esforços e tempo sejam dedicados para a apreciação de recursos contra decisões derradeiras, induzindo a demora no processo penal.

E finalmente, o relator defendeu que o Devido Processo Legal e o trâmite natural da ação penal, se mostram satisfatórios para a anticoncepção de casuais ilegitimidades no processo penal, que, em razão de não afetarem a liberdade e locomoção, não reclamam uma disposição imediata e podem, logo, ser decididas no fluxo natural do processo.

Na continuação do julgamento, a defesa, em ratificação oral, alegou que o Código de Processo Penal (CPP) augura circunstâncias onde é aceitável o HC, involuntariamente de prisão ou de ameaça de prisão. A defesa ainda alegou que, no anteprojeto do CPP, a escrita elementar se dava no sentido de que o HC seria admissível apenas em casos de efetiva prisão.

E aqui vale um parêntese, para destacar o que diz a doutrina acerca de tal circunstância:

Se a Constituição da República, de modo amplo e claro, estabelece, como garantia do cidadão, que se concederá "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", não pode o texto legal diminuir-lhe o alcance para excluir a hipótese da ação penal destituída de justa causa ou a que ostente nulidade, mesmo que o acusado esteja solto. Admiti-lo representaria ignorar a ameaça de prisão que uma ação penal sem justa causa ou nula representa. É, enfim, emascular a garantia constitucional. Valha-nos, em remate e em prol da manutenção de

mecanismos eficazes em defesa do cidadão diante do poder punitivo estatal, a prudente advertência de Frederico Stella de que no mundo de hoje há uma dupla dimensão da necessidade de segurança: contra as agressões externas e contra o próprio Estado (TORON, 2010.)

Porém, na escrita final, o Senado Federal foi compassivo à manifestação pública da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e configuraram-se as presunções coevas do HC. Referente a sobrecarga dos tribunais, alegou-se que o entravamento das pautas dos tribunais não pode ser adjudicado a prática da garantia constitucional.

Frente a isto, o Desembargador Federal Victor Laus levantou a ideia de que, usando o Princípio da Fungibilidade, a aspiração poderia ser aceita como resolução parcial, porém, o que não era admissível pela condição da tempestividade. Alegou ainda que a escuta do Ministério Público (MP), posteriormente a defesa preliminar, se mostra insensata e, assim sendo, o HC se oferece a desafiar este imprevisto processual, colocando duas premissas, a saber: a) remove-se da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) que o HC trata-se de uma garantia material que o indivíduo possui contra possível excesso estatal; b) em que medida a escuta do MP posteriormente a resposta à acusação pode configurar nugacidade processual.

E finalmente, o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz robusteceu o fato de que existe uma vulgarização na utilização do HC, o que, por diversas ocasiões, gera um tipo de prejulgamento da ação penal e a inferência do juiz de primeiro grau nessa direção.

Sem embargo, já se pensam em alterações a propiciar instrumentos para o conhecimento de HC em substituição a recursos e à revisão (sendo a primeira a alteração de mentalidade inquisitória e punitivista):

Fato é que não há solução para a questão do Habeas Corpus sem modificação da mentalidade inquisitória e punitivista. É possível se pensar: 1) na ampliação e priorização do uso do Habeas coletivo [2]; 2) na utilização do julgamento virtual como alternativa à jurisprudência defensiva e em atenção à sobrecarga dos tribunais; ou ainda 3) no adensamento do sistema acusatório na legislação ordinária (p.e., restringindo a decretação de preventivas e obrigando a revisão periódica da cautelaridade — Lei 13.964/2019) como atenuante dos danos ao direito de locomoção. Entretanto, o maior obstáculo à garantia constitucional da liberdade reside na difícil superação de uma cultura processual penal autoritária e repressiva, indiferente às garantias individuais do cidadão. (NUNES, 2020.)

Todavia, alegou que o caso se mostra peculiar de correição parcial, já que, alude-se a

uma inversão desordenada do processo, asseverando que não permanece vinculado a essa questão do *nomen juris* que se adjudica ao instrumento. Sendo assim, a 8ª Turma do Tribunal Regional Federal, da 4ª Região³, outorgou a ordem de HC, nos consequentes termos:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL APÓS A RESPOSTA À ACUSAÇÃO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTOS PELA DEFESA. DESNECESSIDADE DE OUVIDA DA PARTE ADVERSA. INTERVENÇÃO EXTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA DE AMPARO LEGAL. ANULAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS POSTERIORES. ORDEM CONCEDIDA. 1. Afastado o amparo legal para a manifestação do Ministério Público Federal posteriormente a resposta da defesa à acusação, que não trouxe documentos aos autos capazes de ensejar a escutada da parte atribulada, estabelece-se a anulação dos subsequentes atos processuais para que seja garantido aos réus o pronunciamento sobre os motivos aduzidos pelo *dominus litis*, ou seja, em seguida a intervenção tardia e anteriormente a casual absolvição sumária presente no Art. 397, do CPP.

Aury Lopes Junior⁴ diz que “o HC no Brasil pode ser aproveitado como “aparelho de ataque colateral, portanto, como opção para oposição de atos judiciais (podendo, até mesmo, ser impetrado contra sentença transitada em julgado)”. Para exemplificar, o autor menciona que “é admissível trancar o inquérito policial ou o processo, assim como ter o controle difuso de constitucionalidade de uma norma através do HC”.

Seguindo este mesmo raciocínio, Douglas Fischer⁵ lembra que o aparelho constitucional “sempre pode vir a ser impetrado em substitutivo a recurso próprio, até mesmo contra o indeferimento de HC ou de liminar em solicitação de HC em tribunal superior”.

Guilherme de Souza Nucci⁶ fala que se o processo ainda se encontra em andamento e, se competir a interposição de recurso, “torna-se admissível a impetração de HC quando o prejuízo para o réu for irreparável (pela tardança no processamento do recurso admissível, por exemplo)”.

É dizer, mesmo que o caso possa denotar a necessidade de formalização de recurso próprio (ex. recurso especial ou recurso extraordinário) ou de ação de revisão criminal pela defesa, nada impede que, de ofício, seja constatada a existência de ilegalidade que importe em ofensa à liberdade de locomoção do paciente, ainda

³ Idem.

⁴ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual Penal e sua conformidade constitucional**. 9ª ed. Rev. e Atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 88.

⁵ FISCHER, Douglas. **Recursos, Habeas Corpus e Mandado de Segurança no Processo Penal**. 2ª ed. ampl. e atual. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009, p. 76.

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e de Execução Penal**. 6ª ed. Rev., Ampl. e Atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 102.

mais, a tratar de matérias de mera constatação pelo tribunal, e também pelo próprio processamento da ação de *habeas corpus*, visivelmente mais célere que a tramitação da ação de revisão criminal (artigo 649 do CPP). Dito de outro modo, deve-se prezar, inclusive, pela impetração de *habeas corpus* em razão de sua celeridade para casos de processos transitados em julgado e onde subsiste a prisão da pessoa condenada, para casos de pena não extinta ou quando o constrangimento ilegal for passível de verificação de plano, por mais complexa e profunda que seja a tese jurídica, sem que isso possa ser considerado pelo tribunal como impropriedade da via eleita (cfr. RHC 146.327/RS). (OLIVEIRA, 2023.)

Assim sendo, pode-se dizer que a existência de recurso próprio para impugnação de uma verificada decisão não impede a impetração de HC.

Mas, compreende-se que, em caso de valimento de revisão criminal, o HC apenas pode vir a ser usado quando o sujeito estiver preso ou quando o caso for teratológico, cabível de averiguação evidente pelas provas oferecidas com a impetração. De tal modo, nota que é de compreensão soberana da doutrina que é aceitável a impetração de HC quando admissível recurso próprio ou outra ação autônoma em se tratando de revisão criminal.

O Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de conhecer de HC substitutivo de revisão criminal, quando esta não foi intentada no tribunal de origem, conforme noticiado no periódico *Conjur*:

Abriu a divergência vencedora o ministro Rogério Schietti, que defendeu o uso do HC substitutivo como uma estratégia válida da defesa. Apontou que o caso envolve ameaça à liberdade do réu, trata de matéria exclusivamente de Direito e não depende de análise de provas. Além disso, embora o caso já tenha transitado em julgado, não houve ajuizamento de revisão criminal no TJ-SP. Nessas condições, ressaltou o ministro Schietti, é muito comum e amplamente aceito pelo STJ o uso do HC substitutivo. “É bem verdade que há diversos julgados em sentido contrário, mas são, creio, contrastados por uma infinidade de situações em que nem mesmo se discute, nas ementas ou no corpo do acórdão, o cabimento do Habeas Corpus, tamanha a naturalidade com que se costuma examinar os pedidos formulados em writs substitutivos de outros recursos ou de revisão criminal”. (VITAL, 2023.)

Constando o seguinte do voto vencedor no referido julgado, eis que a decisão em tal tema, mais uma vez, não se operou à unanimidade (HC 761.799):

Sem embargo, não há dúvidas de que, cuidando-se de discussão acerca da liberdade de locomoção, diretamente afetada por ilegalidade ou abuso de poder, o cabimento do writ é indiscutível, nos termos em que previsto no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, in verbis: "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". Ademais, é sabido que matérias de direito que desafiam a interposição de recursos também são cognoscíveis em habeas corpus, a depender da clareza da ilegalidade apontada.

Não podendo ser desconsiderada a citação, neste julgado, à precedente do Supremo Tribunal Federal dando vazão à possibilidade de impetração de HC substitutivo de revisão criminal, quando líquido e certo o direito postulado:

Exemplificativamente, registro o HC n. 139.741/DF(Rel. Ministro Dias Toffoli, DJe 12/4/2019), em que o Supremo Tribunal Federal decidiu que, mesmo com o trânsito em julgado da condenação, é possível a utilização de habeas corpus como substitutivo de revisão criminal em hipóteses excepcionais, quando líquidos e incontrovertidos os fatos postos à apreciação da Corte. Segundo o relator, Ministro Dias Toffoli, esse entendimento valoriza o habeas corpus como instrumento de defesa jurisdicional da liberdade de locomoção. "Quando os fatos se mostrarem 'líquidos e certos', sem qualquer dúvida objetiva sobre sua realidade, deve ser autorizada a utilização do habeas corpus como sucedâneo da revisão criminal", afirmou.

Exibindo uma visão e compreensão mais limitada no que se refere a esta probabilidade, Nestor Távora⁷ cita que “o HC pode ser usado como forma para impugnar decisões no curso de ação penal remanescente à ação de crimes cuja pena abstratamente augurada seja de privação de liberdade”.

O autor acima compreende ainda que, depois do trânsito em julgado, substituição à revisão criminal apenas se dá em casos de *error in iudicando* ou *error in procedendo* evidenciados através de prova pré-constituída. Outro elemento versado pela doutrina, trata-se da probabilidade de apreciação de questões já deliberadas em vontade de HC em recurso ou revisão criminal porvindouras.

Referente ao enfoque da questão pelos tribunais, o julgamento do HC nº 109.956/PR⁸, no STF, vem sendo mencionado como paradigma da modificação de compreensão da Corte Suprema acerca do conhecimento de HC impetrado contra decisão sujeita a recurso próprio augurado no sistema processual penal. A seguir, tem-se a ementa do aludido julgado:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR IMPUGNAÇÃO. A preceito do disposto no Art. 102, inciso II, alínea “a”, da CRFB/1988, contra decisão, pronunciada em processo revelador de HC, a aludir a não permissão da ordem, admissível é o recurso ordinário. Progressão no que se

⁷ TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 8ª ed. Rev., Ampl. e Atual. Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 50.

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 109.956**. Paciente: Fábio Tomio Ueno. Impetrante: Matheus Gabriel Rodrigues de Almeida e outro. Coator: STJ. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 07 de agosto de 2012.

refere à admissibilidade do substitutivo do HC.

PROCESSOCRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Não havendo base para o implementar de diligências, compete ao Juízo, na condução do processo, indeferilas.

Tal instrumento constitucional foi impetrado assinalando como coator o STJ, que recusou ordem de HC (HC nº 199.544/PR), onde o requerente amparou a ocorrência de constrangimento extralegal pela negação de diligências solicitadas pela defesa diante do juízo de primeiro grau.

Frente ao STF, foi solicitada outra vez a declaração de nulidade da decisão do juízo do primeiro grau, que desatendeu a produção de provas.

A Primeira Turma do STF, discordando de decisões antecedentes, compreendeu ser excessiva a impetração de HC em detrimento de recurso ordinário, augurado nos arts. 102, II, “a” e 105, II, “a”, da CRFB. Torna-se oportuno aqui trazer um fragmento da fundamentação do Ministro Marco Aurélio, em seu voto condutor do acórdão:

Desponta ser apropriado não interpor o recurso ordinário quando se pode, a qualquer ocasião – e avaliando o estágio do processo-crime –, procurar-se invalidar decisão pronunciada, perante o chamado HC substitutivo, obtendo-se, com assim, a passagem do tempo, a terminar, por ocasiões, na prescrição. A circunstância não pode prosseguir, no que já abrandou a importância do HC e embirrou com a máquina judiciária, sendo lesada a sociedade em geral.

O voto da Min. Rosa Weber foi no sentido seguinte:

Portanto, neste caso, apenas reafirmo o que antes havia dito no sentido de que também tenho como inadequada a via do habeas corpus, a qual não se presta para substituição de recursos legalmente previstos no sistema e que, por isso mesmo, pode determinar uma série de situações como, nessa mudança que se pretende, que se propõe ou que propõe o eminente Ministro Marco Aurélio, uma alteração de competências, alteração de requisitos ou se não de requisitos, pelo menos de um enfraquecimento do próprio instituto do habeas corpus.

A Min. Carmem Lúcia proferiu voto acentuando que:

Portanto, neste caso, apenas reafirmo o que antes havia dito no sentido de que também tenho como inadequada a via do habeas corpus, a qual não se presta para substituição de recursos legalmente previstos no sistema e que, por isso mesmo, pode determinar uma série de situações como, nessa mudança que se pretende, que se propõe ou que propõe o eminente Ministro Marco Aurélio, uma alteração de competências, alteração de requisitos ou se não de requisitos, pelo menos de um enfraquecimento do próprio instituto do habeas corpus.

Incomum se mostra a sessão da Turma onde não se observa impetração direcionada contra a tardança na apreciação de semelhante ação pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ). O Ministro Dias Toffoli, em voto radiante, assinalou da seguinte maneira:

[...] Peço vênia à douta maioria formada para me alinhar à jurisprudência da Corte, tanto da Primeira Turma, até o dia de hoje, quanto da Segunda Turma, entendendo viável e cabível a via do habeas corpus. Desde o Código Processual Penal do Império, é previsto que, sempre que um juiz, ou tribunal, se depare com uma ilegalidade, ele deve conceder a ordem, mesmo que de ofício, se for o caso de constrição à liberdade de ir e vir do cidadão. Não vejo como colocar peias à viabilização do acesso do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário. Mas me curvarei à douta maioria, a partir dos próximos julgamentos; porém, consigno o meu voto vencido.

Portanto, torna-se crível examinar a formação de dois posicionamentos inicialmente dessa decisão: de um lado, tem-se as críticas à decisão estabelecidas pelo Defensor Público do Estado de São Paulo, Daniel Guimarães Zveibil. De outro, há a manifestação do Procurador da República Vladimir Aras, abundando com a modificação de posicionamento do STF.

Em um estudo desenvolvido pelo Defensor Público do Estado de São Paulo, Daniel Guimarães Zveibil⁹, cita-se que a alegada decisão joga luz ao ato institucional nº 06/1969, do período da Ditadura Militar (1964-1985), buscando colocar um ponto final na remota tradição do Direito Constitucional que aceita impetração de HC substitutivo de recursos.

Segundo Daniel Guimarães Zveibil¹⁰, “a demasia de HC impetrados juntamente aos Tribunais Superiores, de fato, nada mais é do que uma ordem”. Assim, partindo-se disto, pode-se dizer que a demasia não pode ser tida como abuso, levando em consideração as razões pelas quais o aparelho constitucional auferiu estas dimensões: primeiro, o sistema recursal não consente as legítimas necessidades da defesa; segundo, grande parte dos HCs encaminhados aos Tribunais Superiores, possui como embasamento teses jurídicas sumuladas. Sobre a função social do HC, Daniel Guimarães Zveibil¹¹ diz o seguinte:

O HC atual no Brasil vem sendo aparelho essencial na complicada questão penal e principalmente penitenciária, esta que assola o país inteiro e abrange especialmente

⁹ ZVEIBIL, Daniel Guimarães. **Considerações sobre a “nova” vedação do habeas corpus substitutivo de recurso.** Tribuna Virtual IBCCRIM. Ano 1, edição n. 3, 2013, p. 01.

¹⁰ Idem.

¹¹ Ibidem, p. 02.

a população de baixa renda, grande parte vítima da dívida social a qual estão imergidos não obstante os atuais avanços de caráter social.

De maneira contrária, o Procurador da República Vladimir Aras¹² entende que, ao avaliar como sendo impróprio o uso do HC em substitutivo aos recursos comumente augurados nas leis processuais, os Tribunais Superiores vêm decidindo em conformidade com os princípios do contraditório e da exaustividade referente aos recursos criminais.

O supracitado Procurador assevera que existem casos onde, certamente, torna-se imprescindível o aumento do alcance do HC para além do resguardo da liberdade de locomoção, porquanto, são várias as investigações em exagero, as acusações injustas e as sentenças abarbaradas. Todavia, compreende que se existe recurso próprio augurado na legislação, onde, segundo Norberto Cláudio Pâncaro Avena¹³, o aparelho constitucional não precisa ser usado, alegando que, nesses casos, a alternativa pelo HC substitutivo teria por objetivo:

- a) Suprimir o contraditório no debate do ponto atacado;
- b) Obter um fornecimento liminar do STJ ou do STF contra decisões temporárias ou de mérito das instâncias comuns;
- c) Contemporizar o debate das causas criminais com vistas a prescrição;
- d) Rever questões preclusas ou decisões transitadas em julgado.

Aqui, mister se faz lembrar que, em julgamentos antecedentes a Primeira Turma do STF, já se argumentava que é inexecúvel o substitutivo do recurso admissível pela impetração da ação autônoma de HC, notadamente, quando afastada circunstância teratológica.

Aury Lopes Junior¹⁴ lembra que, em razão do papel do HC – de proteção da liberdade de locomoção das pessoas perante ações abusivas do Estado (até mesmo atos jurisdicionais) –, “torna-se admissível a impetração do instrumento constitucional frente a decisão condenatória transitada em julgado”.

¹² ARAS, Vladimir. **A nova doutrina brasileira do habeas corpus**. 2013. Disponível em: <<http://blogdovladimir.wordpress.com/2012/09/09/a-nova-doutrina-brasileira-do-habeas-corpus/>>. Acessado em 10 de abril de 2024.

¹³ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal: esquematizado**. 6.^a ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 57.

¹⁴ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual Penal e sua conformidade constitucional**. 9.^a ed. Rev. e Atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 89.

Nessa conjuntura, sobre a coisa julgada no processo penal, Norberto Cláudio Pâncaro Avena¹⁵ fala o seguinte:

Será sempre coisa relativamente julgada, ao grau em que se aceita revisão criminal ou HC para desconstituí-la, ao oposto do que acontece caso a sentença seja absolutória, que não pode ser acinte, em não benefício do acusado, em razão de não existir no Direito do Brasil revisão criminal *pro societate*, porém, apenas *pro reo*.

No que se alude à impetração de HC com base na nugacidade do processo, para Guilherme de Souza Nucci¹⁶, “cabível se faz o HC em substitutivo à revisão criminal quando existir prisão ou quando a conjuntura for teratológica, passível de averiguação límpida pelas provas exibidas com a impetração”.

Portanto, com o exposto, observa-se que o HC se trata da maneira apropriada para o amparo da liberdade de locomoção em situação de ilegitimidade, mesmo existindo decisão condenatória transitada em julgado. Mas, igualmente, não se oferece o instrumento constitucional para um novo julgamento da ação penal.

3. Considerações Finais

Até certo tempo atrás, o STJ, responsável por padronizar a jurisprudência e interpretar a Lei Federal de caráter infraconstitucional, compreendia em sua jurisprudência pela não admissibilidade de se alcançar HC como substituição de revisão criminal, com base nas presunções de valimento serem restritas, não aceitando-se que o instrumento constitucional seja aproveitado em substitutivo a solicitações comuns, também não como bem substituto de revisão criminal, particular a impetração de HC somente para os episódios característicos de ilegitimidade evidente, abuso de poder ou teratologia na decisão da autoridade coatora (ou seja, decisões que trazem consigo erros claros em um contexto técnico jurídico).

No entanto, presentemente, mesmo que a condenação de um indivíduo já seja terminante, torna-se cabível utilizar o HC em substituição a revisão criminal em suposições excepcionais, desde que os fatos a serem contemplados sejam incontestáveis e as instâncias

¹⁵ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal: esquematizado**. 6.^a ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 59.

¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e de Execução Penal**. 6.^a ed. Rev., Ampl. e Atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 103.

comuns não tenham sido ativadas.

Assim, foi com esta compreensão que, por maioria de votos, a 6ª Turma do STJ admitiu HC ajuizado por um réu condenado a seis anos de prisão por tráfico de entorpecentes. Este caso já se encontrava transitado em julgado. Comumente, competiria ao próprio tribunal que condenou o réu a rever esta conclusão — no caso, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP). A revisão criminal seria alastrada a uma turma dessemelhante daquela que julgou o mérito. O TJ-SP, logo, apenas seria ativado em caso de recurso especial.

Mas, a defesa escolheu por ajuizar HC direto no TJ-SP assinalando evidente ilegitimidade. A alegação foi a mesma que fundamentaria uma petição de revisão criminal: o fato de que o TJ-SP não abduziu o histórico infracional do réu, casos antigos que foram utilizados para recusar o redutivo de pena do tráfico privilegiado.

Portanto, em se tratando de casos de ilegitimidade (matéria de direito) onde torna-se dispensável o revolvimento probatório do caso, a coeva jurisprudência vem aceitando a utilização de HC para desconstituir a decisão arguida, sob a visão do Princípio da Fungibilidade.

Em um contexto de fungibilidade entre ações, considera-se a natureza de serem ambas ações autônomas de impugnação, ainda mais se a argumentação for a mesma a fundamentar ambas as ações e elas se encontrem identificadas com o amparo do Devido Processo Legal (onde encontra-se assegurado a liberdade de locomoção, direta e indireta) ao qual se submete o jurisdicionado.

Portanto, defende-se aqui ser largamente aceitável pelos tribunais a substituição para revisão criminal (sem que haja a amortização do processo, assim sendo) para episódios onde a Corte compreenda haver a necessidade de um conhecimento mais extenso, com o reexame da conjuntura fático-probatória, que exceda a via do HC para que se consiga chegar ao arremate oposto ao que foi decidido pelas instâncias comuns.

Por fim, ressalta-se que as presunções de aceitação de HC não podem ser interpretadas de maneira limitativa, porquanto, é uma garantia singular. Até mesmo, o Art. 648, do CPP traz em seu texto a probabilidade de avaliar como ilegítima quando não existir justa causa.

Compreende-se que não se aceita a revisão criminal quando se tratar de casos anulados, por causa de não haver previsão no rol taxativo que aborda as suposições de valimento da revisão criminal.

4. Referências Bibliográficas

ARAS, Vladimir. **A nova doutrina brasileira do habeas corpus**. 2013. Disponível em: <<http://blogdovladimir.wordpress.com/2012/09/09/a-nova-doutrina-brasileira-do-habeas-corpus/>>. Acessado em 10 de abril de 2024.

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

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 761.799**. Paciente: Reneffer Matheus Acacio da Silva Machado. Impetrante: João Carlos Pereira Filho. Coator: TJSP. Relator: Min. Sebastião Reis Junior. Brasília, 09 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 109.956**. Paciente: Fábio Tomio Ueno. Impetrante: Matheus Gabriel Rodrigues de Almeida e outro. Coator: STJ. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 07 de agosto de 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. **Habeas Corpus nº 5009793-40.2011.404.0000**. Pacientes: Marcos Moro Zetola e Pedro Prosdocimo Neto. Impetrante: Luis Otávio Sales da Silva Junior, Rafael Fabricio de Melo, René Ariel Dotti. Impetrado: Juízo Substituto da 03a VF Crim. e JEF Criminal de Curitiba. Relator: Juiz Federal Sérgio Fernando Moro. Relator p/ Acórdão: Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus. Porto Alegre, 09 de agosto de 2011.

FISCHER, Douglas. **Recursos, Habeas Corpus e Mandado de Segurança no Processo Penal**. 2ª ed. ampl. e atual. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009, p. 76.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual Penal e sua conformidade constitucional**. 9ª ed. Rev. e Atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e de Execução Penal**. 6ª ed. Rev., Ampl. e Atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUNES, Mariana Madera. **Os novos desafios ao cabimento de Habeas Corpus no Supremo Tribunal Federal**. Conjur. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-ago-13/pensando-habeas-novos-desafios-cabimento-habeas-corpus-stf/>>. Acesso em 15 abr 2024.

OLIVEIRA, Diego Renoldi Quaresma de. **Habeas Corpus como substitutivo de revisão**

criminal. Conjur. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-dez-13/habeas-corpus-como-substitutivo-de-revisao-criminal/>>. Acesso em 15 abr 2024.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal.** 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal.** 8ª ed. Rev., Ampl. e Atual. Salvador: JusPODIVM, 2013.

TORON, Alberto Zacharias. **A disciplina do habeas corpus no projeto do CPP.** Migalhas. 2010. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/depeso/107680/a-disciplina-do-habeas-corpus-no-projeto-do-cpp>>. Acesso em 15 abr 2024.

VITAL, Danilo. **Cabe HC após trânsito em julgado, desde que ausente revisão criminal, diz STJ.** Conjur. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-fev-14/cabe-hc-transito-julgado-ausente-revisao-criminal/>>. Acesso em 15 de abr de 2024.

ZVEIBIL, Daniel Guimarães. **Considerações sobre a “nova” vedação do habeas corpus substitutivo de recurso.** Tribuna Virtual IBCCRIM. Ano 1, edição n. 3, 2013.