



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

MILENA MARIA FARIAS DE MARTINS OLIVEIRA

**CABIMENTO DO HABEAS CORPUS PARA TRANCAMENTO DE
INQUÉRITO POLICIAL**

CAMPINA GRANDE
2016

MILENA MARIA FARIAS DE MARTINS OLIVEIRA

**CABIMENTO DO HABEAS CORPUS PARA TRANCAMENTO DE
INQUÉRITO POLICIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso em Direito da
Universidade Estadual da Paraíba, como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito
Área de concentração: Direito Processual Penal.

Orientador: Marcelo D'Angelo Lara

CAMPINA GRANDE –PB
2016

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

O48c Oliveira, Milena Maria Farias de Martins.
Cabimento do Habeas Corpus para trancamento de inquérito policial [manuscrito] / Milena Maria Farias de Martins Oliveira. - 2016.
25 p.

Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2016.
"Orientação: Prof. Me. Marcelo D'Angelo Lara, Departamento de Direito Privado".

1. Direito Penal. 2. Habeas Corpus. 3. Inquérito Policial. I.
Título.

21. ed. CDD 345

MILENA MARIA FARIAS DE MARTINS OLIVEIRA

CABIMENTO DO HABEAS CORPUS PARA TRANCAMENTO DE INQUÉRITO
POLICIAL

Trabalho de Conclusão de Curso em
Direito da Universidade Estadual da
Paraíba, como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito
Área de concentração: Direito Processual
Penal.

Aprovada em: 25 / 05 / 2016.

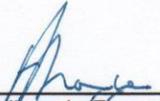
BANCA EXAMINADORA



Prof. Marcelo D'Angelo Lara (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Elis Formiga Lucena.
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Amilton de França
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

À minha família por sempre estar me apoiando em todos os momentos de minha vida, DEDICO.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	06
2 HABEAS CORPUS E SEUS ASPECTOS GERAIS.....	07
2.1 ORIGEM HISTÓRICA DO <i>HABEAS CORPUS</i>	07
2.2 DESENVOLVIMENTO NO BRASIL	08
2.3 LEGITIMIDADE E AGENTES DO <i>HABEAS CORPUS</i>	11
3 O INQUÉRITO POLICIAL E SEU TRANCAMENTO.....	14
3.1 PERSECUÇÃO CRIMINAL	14
3.2 O CONSIDERAÇÕES ACERCA DO INQUÉRITO POLICIAL	16
3.3 HIPÓTESES DE TRANCAMENTO DE INQUÉRITO E JURISPRUDÊNCIA..	18
4 CONCLUSÕES.....	22
REFERÊNCIAS.....	24

CABIMENTO DO *HABEAS CORPUS* PARA TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL

Milena Maria Farias de Martins Oliveira¹

RESUMO:

Esta pesquisa jurídica aborda o cabimento do *habeas corpus* para o devido trancamento do inquérito policial. Elucida de forma geral a legitimidade da ação do *habeas corpus*, assim como sua evolução histórica. Destaca o surgimento do remédio constitucional no direito brasileiro e sua capacidade de resguardar a liberdade física do cidadão. Discorre acerca do início da persecução criminal. Averigua acerca do inquérito policial e seu trancamento. Destaca hipóteses do uso do *habeas corpus*, como atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a ausência de elementos indiciários demonstrativos de autoria e prova da materialidade, ou seja, falta de justa causa para iniciar o inquérito o qual precede a ação penal em si.

Palavras-chave: Habeas Corpus; Trancamento; Inquérito.

1.INTRODUÇÃO

Nesse artigo observará, no seu decorrer, da persecução criminal, relacionando ao inquérito policial e seu trancamento. É de importância entender a questão das hipóteses do uso do *habeas corpus*, como atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a ausência de elementos indiciários demonstrativos de autoria e prova da materialidade, para entender como se dará o trancamento do inquérito policial. Em palavras mais sintetizadas, terá como questão central o cabimento do *habeas corpus* para trancar inquérito policial. Esse escrito como metodologia se utiliza de uma pesquisa bibliográfica, mostrando posições doutrinárias acerca do tema e também jurisprudências e artigos do ordenamento jurídico para se embasar.

No decorrer do desenvolvimento, o trabalho mostrará o *habeas corpus* e sua origem, mostrando um esboço no direito romano antigo, passando pelo direito anglo-

¹ Graduanda em Direito da Universidade Estadual da Paraíba – UEPB.
E-mail: milena.m.farias@gmail.com

saxão e seu desenvolvimento no direito brasileiro, mostrando do que seria a modalidade preventivo e repressivo aqui no Brasil.

Faz-se necessário entre as hipóteses de cabimento desse remédio constitucional, o estudo do trancamento do inquérito policial. Pois é esse instituto que se fundamenta a primeira fase da persecução criminal e poderia gerar uma ação penal, causando assim um dano maior para o indivíduo acusado de uma prática delitiva

Será visto que a doutrina e jurisprudência tem posicionamento no sentido de que é possível o cabimento do habeas corpus para trancamento do inquérito policial e casos se tiver evidências da atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a ausência de elementos indiciários demonstrativos de autoria e prova da materialidade, ou seja, falta de justa causa para iniciar o inquérito.

É importante explicar esse cabimento específico do remédio heróico, as quais ainda infelizmente poucas doutrinas trazem sobre o tema e pouca quantidade devida de estudos sobre isso. Sendo assim, ao decorrer desse artigo se mostrará a importância do cabimento do habeas corpus para trancar o inquérito policial e assim demonstrando o caminho a se seguir para de forma preventiva assegurar a liberdade do indivíduo que está sobre uma coação ilegal.

2 O HABEAS CORPUS E SEUS ASPECTOS GERAIS

2.1 ORIGEM HISTÓRICA DO HABEAS CORPUS

O *habeas corpus* ganhou seu esboço no período da Roma antiga, devido que no período clássico romano (27 a.C. a 284 d.C.), todo cidadão tinha legitimidade por meio de uma ação específica, denominada *interdictum de libero homine exhibendo*, poderia pleitear a exibição do homem livre que era retido de forma ilegal quando o sequestrador agia com dolo, conforme De Plácido e Silva (2005, p. 671). Essa ação específica está relacionada a delitos privados, devido que ocorria na situação em que o ofendido procurava por meio próprio a satisfação pela conduta delitiva, então o *interdictum de libero homine exhibendo* se era aplicável para a liberação do acusado detido pelo ofendido.

Parte da doutrina entende que foi na época medieval que se desenvolveu melhor o instituto. Na Inglaterra, Fernando Capez (2014) assevera que o habeas corpus teria sua origem no Capítulo XXIX da Magna Carta, outorgada pelo Rei João Sem Terra em 15 (ou 19) de junho de 1215. O art. 48 daquele diploma rezava que: “Ninguém poderá ser detido, preso ou despojado de seus bens, costumes e liberdade, senão em virtude de julgamento por seus pares, de acordo com as leis do país”. Nesse âmbito então se procurava especialmente modo de proceder do julgamento dos súditos, de forma que ninguém poderia ser detido preso ou despojado de seus bens, costumes e liberdade, senão em virtude de julgamento pelos seus pares, de acordo com a lei do país, dessa forma se observa certas garantias (como a do devido processo legal). Sendo que nessa constituição em si não se encontra no seu texto original o termo “habeas corpus” como se conhece atualmente.

Analisando melhor essa Carta Magna tinha como função limitar os poderes reais em relação os lordes, especialmente o poder de tributar e utilizar deliberadamente forças militares ou recursos materiais. Observa-se que o *Writ of Habeas Corpus* na verdade será posteriormente definido na Grã-Bretanha em 1679. No século XVII, no reinado de Carlos II, no ano mencionado de 1679 foi regulamentado o *Habeas Corpus Act* conforme Michel Temer (2004, p.196). Explanando melhor Aury Lopes Junior (2014) afirma que nesse século XVII, a luta pela liberdade se desenvolvia com a *Petition of rights*, até que para consolidar surgiu o *Habeas Corpus Act* em 1679 no reinado de Carlos II. Assim foi obtida a eficácia do *writ of habeas corpus* para a liberação de pessoas ilegalmente detidas e fazer cessar toda restrição ilegal da liberdade pessoal. No entanto esse *writ of habeas corpus* somente era expedido quando a pessoa era acusada de praticar um crime, não tendo aplicação nos demais casos de prisões ilegais. Em 1816 surgiu outro *Habeas Corpus Act* alargando o anterior, possibilitando que sua atuação fosse mais ampla na defesa imediata da liberdade pessoal.

2.2 DESENVOLVIMENTO NO BRASIL

No Brasil, embora introduzido com a vinda de D. João VI, quando expedido o Decreto de 23-5-1821, referendado pelo Conde dos Arcos e implícito na Constituição

Imperial de 1824, que proibia as prisões arbitrárias e nas codificações portuguesas, o *habeas corpus* surgiu expressamente no direito pátrio no Código de Processo Criminal de 29/11/1832, e elevou-se a regra constitucional na Carta de 1891, introduzindo, pela primeira vez, o instituto do *habeas corpus*. Necessário observar esse código processual criminal de 1832, esse período, sucede a abdicação de D. Pedro I. E nesse âmbito vale lembrar que essa inovação legislativa é publicado durante o chamado período da "Regência Trina", que colocou em andamento uma reforma liberal no país, limitando o "poder moderador". Sobre esse tópico veja-se palavras de Aury Lopes Junior (2014):

No Brasil o *habeas corpus* foi introduzido em 1832, como meio para cessar a restrição ilegal da liberdade. Em 1871 se deu uma importante alteração no Código de Processo Criminal ampliando o campo de atuação do *habeas corpus* para garantir as pessoas que estivessem simplesmente ameaçadas em sua liberdade de locomoção (ambulatoria). Era a consagração do *habeas corpus* preventivo que sequer existia na Inglaterra. (LOPES JUNIOR, Aury, 2014, p 982)

No Brasil, em seu ordenamento jurídico, se tinha as primeiras linhas do que seria o *habeas corpus* preventivo, modalidade na qual se tem cabimento para aplicar esse remédio heróico quando alguém, pessoa física (pois pessoa jurídica não goza do mesmo direito de liberdade ambulatorial), se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção por ilegalidade ou abuso de poder. Com isso, pretende-se evitar o desrespeito à liberdade de livre locomoção. Fernando Capez (2014) divulga que a Constituição Imperial de 1824, em seu art. 179, § 8º, preceituava o seguinte disposto: "Ninguém será preso, sem culpa formada, exceto nos casos declarados em lei; e nestes, dentro do prazo de 24 horas, contadas da entrada na prisão, sendo em cidades, vilas ou outras povoações próximas aos lugares da residência do juiz, e, nos lugares remotos, dentro de um prazo razoável, que a lei marcará, atenta à extensão do território, o juiz por uma nota por ele assinada, fará constar ao réu o motivo da prisão, os nomes de seu acusador e os das testemunhas, havendo-as"

Dando continuidade, conforme Fernando Capez (2014) o *habeas corpus* entrou, na legislação brasileira, de forma expressa, com a promulgação do Código de Processo Criminal, em 1832, cujo art. 340 dispunha: "Todo cidadão que entender que ele ou outrem sofre uma prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade tem direito de pedir uma ordem de *habeas corpus* em seu favor".

E nas alterações trazidas pelo Código de Processo Criminal de 1832, já se conseguia se prevê também o *habeas corpus* liberatório ou repressivo, o qual é o *habeas corpus* que protege a pessoa física quando esta estiver sofrendo violência ou coação em sua liberdade de locomoção por ilegalidade ou abuso de poder.

Assim convêm, com base em Alexandre de Moraes (2014, p.131), elucidar que *Habeas corpus* eram as palavras iniciais da fórmula do mandado que o Tribunal concedia e era endereçado a quantos tivessem em seu poder ou guarda o corpo do detido, da seguinte maneira: "Tomai o corpo desse detido e vinde submeter ao Tribunal o homem e o caso". Também se utiliza, genericamente, a terminologia *writ*, para se referir ao *habeas corpus*, sendo que termo *writ* é mais amplo e significa, em linguagem jurídica, mandado ou ordem a ser cumprida.

Atualmente está previsto no ordenamento jurídico brasileiro no art. 5º, LXXVIII, CF, art. 142, § 2, CF; arts. 647/667, CPP. A Constituição Federal prevê no art. 5.º, LXVIII, que 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. O sentido da palavra alguém no *habeas corpus* refere-se tão-somente à pessoa física a qual terá investida de legitimidade *ad causam*.

Portanto, o *habeas corpus* é uma garantia individual ao direito de locomoção, alias pode-se também afirmar que se trata de um remédio heroico já que é o que se dá ao paciente que está sofrendo ameaça a sua liberdade ambulatorial, fazendo cessar a ameaça ou coação à liberdade de locomoção em sentido amplo, o direito do indivíduo de ir, vir, ficar e permanecer. Ressalte-se que a de forma expressa Constituição Federal, assegura a liberdade de locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo legalmente qualquer pessoa, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens (CF, art. 5.º, XV).

O *habeas corpus* tem natureza de ação popular penal constitucional. Como pode ser iniciado levando a jurisdição ou impetrado por qualquer um do povo (vale ressaltar que não precisa de advogado) eis o matiz popular dessa ação. O *habeas corpus* é uma ação constitucional de caráter penal e de procedimento especial, isenta de custas e que visa evitar ou cessar violência ou ameaça na liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Não se trata, portanto, de uma espécie de recurso, apesar de regulamentado no capítulo a eles destinado no

Código de Processo Penal. Trata-se de uma ação autônoma de impugnação, pois gerará uma nova relação jurídica. Guilherme Nucci (2014) afirma ainda o habeas corpus possui o caráter mandamental, envolvendo a ordem dada pelo juiz para que a autoridade coatora cesse imediatamente a constrição, sob pena de responder por desobediência

2.3 LEGITIMIDADE E AGENTES DO HABEAS CORPUS

Conforme explana De Plácido e Silva (2005, p. 826) legitimidade exprime, em qualquer aspecto, a qualidade ou o caráter do que é legítimo ou se apresenta apoiado em lei. Portanto a legitimidade, de forma geral, pode se referir às pessoas, às coisas ou aos atos, em razão da qual se apresentam todos segundos as disposições legais ou consoante requisitos impostos legalmente, para se consigam os objetivos desejados ou obtenham os efeitos, que se assinalam em lei.

Pode o *habeas corpus* explicar a relação dos agentes que envolvidos nesse ato com base em seu lugar na legitimidade passiva ou legitimidade passiva. Primeiramente fala-se do o paciente, que é o indivíduo (pessoa física) que sofre a coação sobre sua liberdade ambulatorial (de locomoção), ou que tenha ameaçado seu direito de ir, vir, ficar ou permanecer. É o destinatário do remédio, o paciente, que receberá a proteção do habeas corpus. Ao se abordar o paciente, para sua defesa, se tem o impetrante que é aquele que redige, entra, impetra com o habeas corpus em juízo.

Dessa forma pode ser até próprio paciente ou qualquer outro indivíduo que esteja a seu favor, lembrando que não precisa ser advogado pode ser qualquer um do povo, sobre esse ponto o próprio Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/94), reconhecendo a importância desse remédio constitucional, estabelece que “não se inclui na atividade privativa de advocacia a impetração de habeas corpus em qualquer instância ou Tribunal” (art. 1.º, § 1.º). E no outro pólo se tem (o impetrado, sujeito coatora ou autoridade coatora com poder de decisão (liberdade de escolha) que ameaça ou coage ou viola ilegal ou abusivamente o direito de locomoção do paciente.

Observa-se que nem todo sujeito coator é uma autoridade, por exemplo, um particular que retêm em seu estabelecimento uma pessoa que fica privada de sua

liberdade (um comerciante que não deixa o cliente sair, assim o isola numa sala até poder pagar a dívida), se observa que o autor da ação ilegal é um particular que não tem nenhuma relação com poder jurisdicional. Já uma autoridade coatora poderia ser um delegado, magistrado, ou até mesmo o tribunal. Ou seja, se verifica que tem uma certa investidura jurisdicional e o que certas vezes cometem é abuso de poder.

Nesse raciocínio entende Alexandre de Moraes (2014, p.138) sintetizando em outras palavras o *habeas corpus* deverá ser impetrado contra o ato do coator, que poderá ser tanto autoridade (delegado de polícia, promotor de justiça, juiz de direito, tribunal etc.) como particular. No primeiro caso, nas hipóteses de ilegalidade e abuso de poder, enquanto no segundo caso, somente nas hipóteses de ilegalidade.

No *habeas corpus*, analisando melhor a legitimidade ativa, nota-se que pode ser impetrado por qualquer pessoa, seja maior ou menor, nacional ou estrangeiro, dessa forma independente de habilitação legal ou representação de advogado, e se por acaso for impetrada por advogado é dispensada a formalidade da procuração.

Mesmo sem procuração, se a ação de *habeas corpus* for impetrada por advogado e for denegada ordem, pode interpor recurso de forma equivalente sem instrumento da procuração. Conforme Tourinho Filho (2012) já inclusive se tornou comum um advogado impetrar ordem de *habeas corpus* junto ao órgão do Tribunal Regional Federal e caso rechaçado o pedido, interpor recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça, sem o instrumento procuratório. Assim entende o doutrinador Tourinho Filho (2012) que pela natureza da ação seja dispensável o mandato para a sustentação oral. Dessa forma cita-se a conhecida premissa “quem pode o mais, pode o menos”, devido que se lhe é permitido impetrar e recorrer, poderá também sustentar oralmente, conquanto tenha capacidade postulatória.

A impetração de *habeas corpus* por pessoa jurídica divide a doutrina e jurisprudência, ora incluindo-as como legitimadas, ora excluindo-as por ausência de previsão constitucional. Conforme Alexandre de Moraes (2014, p.136) ao analisar o caput do art. 5.º da Constituição Federal, assevera que a pessoa jurídica deverá usufruir de todos os direitos e garantias individuais compatíveis com sua condição. Dessa forma, nada impede que ela ajuíze *habeas corpus* em favor de terceira pessoa ameaçada ou coagida em sua liberdade de locomoção sendo que impossível é a impetração dessa ação a seu favor, a justificção é que um requisito principal que é liberdade ambulatoria que é o direito que o *habeas corpus* protege. Nessa

corrente: RTJ, 104/1060; RT, 641/362, 638/327. E julgando com posicionamento contrário se tem, RT 482/359.

É de importância afirmar que não se admite a impetração do *habeas corpus* visando exame aprofundado e valoração de provas. Importante ressaltar que decorre de prova pré-constituída e não admite dilação probatória. Esse remédio constitucional pressupõe o direito líquido e certo à liberdade de locomoção com a demonstração documental de que há ilegal ou abusiva ameaça ou violação a esse direito. As provas devem estar pré-constituídas. Se houver a necessidade de comprovação das provas, de perícias, tomada de testemunhos etc., incabível o *habeas corpus*, haja vista o caráter sumaríssimo de seu rito procedimental, entendimento confirmado pelo STF no julgamento do HC 82.191 (Relator Ministro Maurício Corrêa).

Nessa conjectura vale mencionar as palavras de Paulo Rangel (2011) que aduz que não pode-se confundir a impossibilidade de análise de provas no *habeas corpus* com a possibilidade de o tribunal arquivar o inquérito policial ou extinguir o processo. Assim o autor ressalva que não há contradição nessa afirmação, muito pelo contrário, há perfeita compatibilidade entre as providências, pois o arquivamento do inquérito ou a extinção do processo ocorre exatamente porque está patente, cristalina, comprovada a ilegalidade do prosseguimento do inquérito ou da ação perante estar extinta a punibilidade pela prescrição do direito de punir. Ao verificar a data do fato, o tribunal não tem a menor dúvida de que o constrangimento é ilegal devido ao tempo decorrido e o perfeito enquadramento em uma das hipóteses do art. 109 do CP sem a devida prestação jurisdicional. Nessa situação, não há análise de provas, pois o impetrante já instruiu sua ação de *habeas corpus* com os documentos necessários comprovadores da ilegalidade. Dessa forma, concedida a ordem, arquivam-se o inquérito ou extingue-se o processo com julgamento do mérito, finaliza o raciocínio Paulo Rangel (2011).

Dando seguimento, o cabimento do *habeas corpus* estará fundamentado no art. 648 do CPP que evidencia as hipóteses nas quais é considerada ilegal a coação: quando não houver justa causa; quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei; quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo; quando houver cessado o motivo que autorizou a coação; quando não

for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza; quando o processo for manifestamente nulo; quando extinta a punibilidade. Essas hipóteses de cabimento conforme palavras de Leonardo Alves (2015) permitem inclusive o oferecimento do habeas corpus para trancamento do inquérito policial ou da ação penal, se não houver previsão de recurso contra a decisão que ameaça ou viola o direito de liberdade.

3 O INQUÉRITO POLICIAL E SEU TRANCAMENTO

3.1 PERSECUÇÃO CRIMINAL

Antes de se adentrar para abordar sobre o inquérito policial e seu trancamento propriamente dito se faz necessário para um conhecimento do início do processo penal, com enfoque sobre a persecução criminal. Sendo assim, a priori, a conhecida pretensão punitiva nasce para o Estado, quando ocorre uma infração penal cuja consistência se dar no direito-dever de aplicar a sanção penal ao autor da conduta proibida pela norma penal ou, por um lado mais técnico, na exigência de subordinação do direito de liberdade ao direito de punir.

Entretanto, por força da indisponibilidade do direito de liberdade, o ordenamento jurídico veda a imediata imposição da sanção penal ao acusado, submetendo a solução da pretensão punitiva a um controle jurisdicional anterior. Dessa forma, apesar de o Estado monopolize o *jus puniendi*, não é permitido de forma direta atuar para aplicação de uma sanção penal, somente por meio de via processual, assim com outras palavras, pode-se afirmar que o *jus puniendi* não é dotado de autoexecutoriedade, mas é de coação indireta conforme Angela Machado et al. (2007, p.19).

Nesse âmbito se encontram o princípio do devido processo legal, no qual engloba a seguinte regra: *nulla poena sine iudicio*, a qual traduzida do latim para o português significa “não há pena sem processo”. Capez (2014) esclarece sobre esse princípio, asseverando que consiste em assegurar à pessoa o direito de não ser privada de sua liberdade e de seus bens, sem a garantia de um processo desenvolvido na forma que estabelece a lei (*due process of law* – CF, art. 5º, LIV). Dessa forma, no âmbito processual, esse princípio garante ao acusado a plenitude

de defesa, compreendendo o direito de ser ouvido, de ser informado pessoalmente de todos os atos processuais, de ter acesso à defesa técnica, de ter a oportunidade de se manifestar sempre depois da acusação e em todas as oportunidades, à publicidade e motivação das decisões, ressalvadas as exceções legais, de ser julgado perante o juízo competente, ao duplo grau de jurisdição, à revisão criminal e à imutabilidade das decisões favoráveis transitadas em julgado.

O artigo 5º da Constituição Federal do Brasil traz além do princípio do devido processo legal em seu texto traz ainda, sendo que no inciso LV, o princípio da ampla defesa, o qual profere que todos os acusados, com os recursos a ela inerente, será assegurados a ampla defesa. É um princípio o qual o acusado com todo e qualquer meio legal pode procurar fazer sua defesa e provar sua inocência.

Dessa forma, por conseguinte, pode-se afirmar que se busca com o processo uma verdadeira e legítima forma de assegurar a defesa e proteção do direito de liberdade (amparado pelo habeas corpus), pois é imposta pelo Estado a obrigação de aplicação do Direito Penal pela via jurisdicional, dessa forma submetendo a aplicação de qualquer sanção penal de um ato infracional a um devido processo.

Sequencialmente, conforme Angela Machado et al. (2007, p.20) afirma que, o Estado efetivamente autolimitou o exercício do *jus puniendi*, submetendo a imposição da sanção penal a uma precedente apreciação jurisdicional acerca da procedência da pretensão punitiva estatal e sua consequente prevalência sobre o *jus libertatis* do agente que cometeu a infração. O fato de a sanção penal somente poder ser aplicada processualmente impõe a obrigação ao Estado a consecução de atividades destinadas a obter a aplicação da pena: a *persecutio criminis*, consubstanciada por duas fases a investigação criminal e a ação penal.

Na mesma linha de raciocínio, Nestor Távora (2016) ensina que a fase ação penal consiste no pedido de julgamento da pretensão punitiva, enquanto a fase de a investigação é atividade preparatória da ação penal, de caráter preliminar e informativo: *inquisitio nihil est quam informatio delicti*. Em outros termos, a persecução penal estatal se constitui de duas etapas: a investigação preliminar, gênero do qual é espécie o inquérito policial, cujo objetivo é formar lastro probatório mínimo para a deflagração válida da fase seguinte; e o processo penal, que é desencadeado pela propositura de ação penal perante o Judiciário.

3.2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO INQUÉRITO POLICIAL

De forma mais ampla, a palavra inquérito deriva do verbo em latim *quaeritare*, cuja tradução é investigar, indagar e significa em outras palavras o ato de investigar, apurar sobre certos fatos os quais necessitam ser esclarecidos, pode comprovar ou não a existência de determinados fatos e informações a esses relacionados. Para garantir a execução e cumprimento do objetivo, promovem-se todas as medidas e diligências indispensáveis à verificação ou sindicância pretendida, ou seja, inquirições, periciais ou exames periciais de qualquer natureza conforme De Plácido e Silva (2005, p.745).

No âmbito processual penal, pode-se definir inquérito policial como o conjunto de diligências para a apuração de uma infração penal e de sua autoria efetuada pela polícia judiciária com a finalidade de viabilizar o exercício da ação penal. Trata-se de um procedimento administrativo, de natureza inquisitiva e informativa.

É cediço que o inquérito policial é o caminho em que se inicia a busca pela justiça continuando pela ação penal. Visa buscar a solução imediata dos delitos, contudo, é a própria ação penal que concretizará a pena. Justamente, tem o inquérito policial o dever de investigação da polícia judiciária contemplando todos os fatos ocorridos no delito, e após a sua conclusão é imprescindível a Ação Penal para dar-se a continuidade nesse procedimento e encerrando a efetivação da punição.

Como anteriormente visto no procedimento do Inquérito Policial, o *Persecutio Criminis* é dividido em duas fases na qual primeira tem enfoque o inquérito policial que por meio de diligências realizadas pela polícia judiciária faz a apuração de uma infração penal e sua autoria para que o titular da ação penal possa iniciar a segunda fase processual, circunstanciada ação penal.

O entendimento majoritário pela doutrina e a jurisprudência, inclusive o Supremo Tribunal Federal, por ser o Inquérito Policial um procedimento administrativo não é necessário a observância da garantia constitucional dos princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, estando-se, todavia, diante apenas de um investigado ou indiciado. Sendo que existem estudos específicos (artigos, tese de mestrados) e doutrina nessa área afirmando em corrente contrária que poderia ser aplicado esses princípios.

Ensina Nestor Távora (2015) que o inquérito policial é um procedimento de

caráter instrumental (uma instrumentalidade preliminar se vista diante da natural instrumentalidade do processo penal em face do direito penal material), cujo objetivo é o de esclarecer previamente os fatos tidos por delituosos antes de ser ajuizada a ação penal.

Sendo que se não tiver pressupostos fundamentais para o início do inquérito policial, por exemplo, se o indivíduo for ilegítimo para dar início a investigação (casos de ação privada), ou se os fatos se constituírem de visível fato atípico, ou seja, o inquérito quer se fundamentar em uma narração que é notável não ser uma conduta delitiva do agente, se observa a falta de justa causa. E essa ausência é uma das hipóteses de cabimento do habeas corpus. Sobre a falta da justa causa convém mencionar ensinamento de Renato Brasileiro (2016) que elucida no momento em que se fala em ausência de justa causa como hipótese de cabimento do habeas corpus, a expressão é utilizada em sentido ampliativo, abrangendo a falta de suporte fático e de direito para a prisão ou para a deflagração de persecução penal contra alguém. Nesse caso, continua o doutrinador que a ausência de justa causa pode se apresentar pela inexistência de lastro probatório mínimo (justa causa formal) ou pela patente ilegalidade da persecução penal (justa causa material), autorizando o trancamento do procedimento investigatório ou do próprio processo penal, ou, ainda, o relaxamento da prisão. Se verifica que pode usar o remédio constitucional para a falta de justa causa, seja a modalidade formal ou material.

E sobre o cabimento do habeas corpus, é essencial observar os dispostos nos artigos 647º e 648º do Código de Processo Penal:

Art. 647º. 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.

Art. 648º. A coação considerar-se-á ilegal:

- I – quando não houver justa causa;
- II – quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei;
- III – quando quem ordenar a coação não estiver competência para fazê-lo;
- IV – quando houver 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.

Isto posto, o inquérito policial (e até abrangendo a ação penal) são trancados mediante um despacho, não é coisa julgada, tratando-se de um simples encerramento e, com o trancamento do inquérito policial pode acarretar a extinção

da punibilidade do acusado. O simples trancamento acarretará o arquivamento e coisa julgada do fato.

Para melhor esclarecer, necessário observar as palavras de Renato Brasileiro as quais asseveram que diferentemente do arquivamento do inquérito policial, o qual se configura em uma decisão judicial que advém do consenso entre o órgão do Ministério Público, responsável pela promoção de arquivamento, e o Poder Judiciário, a quem tem competência para respectiva homologação, o trancamento do inquérito policial é uma medida de força que acarreta a extinção do procedimento investigatório, a qual é determinada, em regra, no julgamento de habeas corpus, funcionando como importante instrumento de reação defensiva à investigação que caracterize constrangimento ilegal.

3.3 HIPÓTESES DE TRANCAMENTO DE INQUÉRITO E JURISPRUDÊNCIAS

Conforme Leonardo Alves (2015) o habeas corpus pode ser usado para trancar inquérito policial ou ação penal, se houver ameaça ou violação à liberdade do agente (desde que não haja previsão de recurso contra a decisão que ameaça ou viola o direito de liberdade), como no caso de faltar justa causa, a exemplo de um fato ser manifestamente atípico. Nesse caso, o habeas corpus terá natureza constitutiva (desconstitui o inquérito policial ou a ação penal).

Nesse âmbito, a jurisprudência tem posicionamento no sentido de que é possível o cabimento do habeas corpus para trancamento do inquérito policial e que não demande o exame aprofundado dos elementos probatórios, se tiver evidências da atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a ausência de elementos indiciários demonstrativos de autoria e prova da materialidade, ou seja, falta de justa causa para iniciar o inquérito o qual precede a ação penal em si. O STJ está seguindo esse posicionamento conforme Informativo nº 427:

INGRESSO. REPASSE. IBAMA. TRANCAMENTO. INQUÉRITO.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado no tribunal *a quo*, com o objetivo de trancar inquérito policial no qual são investigados o paciente e outros agentes, por terem deixado de repassar ao Ibama valores recolhidos com a venda de ingressos de acesso ao Corcovado, situado em parque nacional da Tijuca, no Rio de Janeiro. O *habeas corpus* foi negado devido à não demonstração da ausência de justa causa para instauração do inquérito policial, o que ensejou o recurso para este Superior Tribunal. Isso posto, ressalta o Min. Relator ser no mesmo sentido do acórdão recorrido a jurisprudência deste Superior Tribunal, que só tranca inquérito policial ou

ação penal por falta de justa causa quando há indícios evidentes da inocência do indiciado, sem necessidade de avaliação aprofundada de fatos e provas, ou quando ocorre atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, circunstâncias não demonstradas na hipótese dos autos. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: HC 37.419-PR, DJ 16/11/2004, e HC 37.919-MG, DJ 7/3/2005. RHC 20.757-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 18/3/2010.

Embora o habeas corpus tenha sido negado nesse caso (devido à não demonstração da ausência de justa causa para instauração do inquérito policial), se observa que existe a real possibilidade de apresentar esse remédio constitucionais para que se assegure a inocência do indiciado. Sendo que assevera Leonardo Alves (2015) que a hipótese de trancamento das investigações deve ser sempre excepcional, uma vez que investigar não significa necessariamente processar, não exigindo, pois, justa causa e provas suficientes para tanto. Desse modo, coíbe-se apenas o abuso, nunca a atividade regular da polícia judiciária.

Nesse mesmo sentido convém divulgar o acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região proferido desembargador Raldênio Bonifácio Costa:

HABEAS CORPUS. ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. CRIME DE PREVARICAÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

[...] V- Como é sabido, o trancamento de inquérito policial por meio de habeas corpus, sob alegação de falta de justa causa só é viável, quando não há necessidade de aprofundar o exame da prova, e se estiver em evidência a falta de indícios de autoria e materialidade, atipicidade do fato ou extinção da punibilidade.

VI - ... cometido um fato aparentemente delituoso, deve o Estado instaurar um procedimento investigatório sobre sua ocorrência, preparatório da segunda fase da persecutio criminis (ação penal) e que lhe confira subsídios e supedâneo. Portanto, e em princípio, constrangimento ilegal algum pode ressumbrar do exercício de uma atividade estatal lícita. Somente quando a legalidade do procedimento estatal sobeje ultrapassada pelo arbítrio ou quando se transluz flagrantemente e patente a atipia do fato que ao inquérito confere berço, é que o habeas corpus se assume como caminho defensivo apto e idôneo para o trancamento da peça policial informativa. (PEDROSO, FERNANDO DE ALMEIDA, Processo Penal. O Direito de Defesa: Repercussão, Amplitude e Limites, Ed. Revista dos Tribunais, 3ª Edição, 2001, p.63) VII- Em faltando um mínimo de notícia de crime, a justificar a instauração do inquérito policial, é de se conceder a ordem de habeas corpus para determina-lhe o trancamento. (STJ 6ª Turma, HC 19118/RJ (2001/0149772-0), Rel. p/ Acórdão Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ DATA: 01/09/2003, PG: 00322) VIII Nesta direção, ante a ausência de justa causa, concede-se a ordem de habeas corpus.

Conforme visto é consolidado a aplicação do *writ* constitucional para trancamento, sendo que se deve demonstrar a falta da justa causa (a qual é uma

das hipóteses do cabimento do remédio constitucional em estudo). Com base os ensinamentos de Heráclito Mossin (2008) ao se tratar de justa causa, deve-se compreender como tal a causa conforme ao direito, ajustada à norma legal, amoldada à regra jurídica. A palavra justa provém do latim *justus*, a qual, como adjetivo, implica legitimidade ou legalidade. Por sua vez, a palavra “causa”, significa etimologicamente motivo ou razão. Ao se abordar coação ou ameaça à liberdade física individual, existirá justa causa na ocasião que o motivo ou a razão que a determinou tiver amparo legal. Logo, se o motivo causador do constrangimento é legítimo, este não será ilegal, posto que fundamentado em lei. No sentido inverso, cerceamento ou ameaça ao direito de locomoção será ilegal ou *contra legem* desde que não encontre embasamento ou justificativa na ordem jurídica vigente.

Nessa linha de raciocínio Nestor Távora (2016) ensina que é importante que a causa *petendi* (motivo ou fundamento de ação) seja alusiva à falta de justa causa em virtude da existência do feito ameaçar a liberdade de locomoção em face de apurar, por exemplo, fato que não encontre correspondência nas leis penais. Para que seja cabível o habeas corpus, é necessária, devido ao exposto, a existência do que se entende por constrangimento ilegal, com possível desfecho cerceador da liberdade de ir e vir. Ademais é necessário, que não haja previsão de recurso específico contra o ato violador ou ameaçador da liberdade de locomoção, conforme já abordado anteriormente. Atendidas essas peculiaridades, pode ser ajuizada ação de habeas corpus com a finalidade de ser trancado inquérito policial.

Para melhor observar hipóteses que se pode usar o remédio constitucional para o trancamento tratado vale citar o autor Renato Brasileiro (2016) que traz alguns casos como, por exemplo, a suposição que a autoridade policial determine a instauração de inquérito policial para apurar a subtração de uma lata de leite em pó, avaliada em R\$ 2,00 (dois reais). Perante a insignificância da ação delituosa atribuída ao agente, ou seja, manifesta atipicidade formal ou material da conduta delituosa, é possível a impetração do writ objetivando o trancamento do inquérito.

Outra hipótese que é preciso averiguar de forma mais aprofundada é a presença de causa extintiva da punibilidade, Renato Brasileiro (2016) exemplifica usando um caso de uma instauração de um inquérito policial para investigar suposto crime de fraude no pagamento por meio de cheque (CP, art. 171, § 2º, VI). Ocorre que, imediatamente após a prática delituosa, e, portanto, antes do oferecimento da

denúncia, o investigado comprova que procedeu à reparação do dano. Ao considerar que o Supremo entende que a reparação do dano nesse delito antes do recebimento da denúncia é causa extintiva da punibilidade (súmula nº 554 do STF), é possível a impetração de habeas corpus a fim de ser determinado o trancamento da investigação policial.

É necessário lembrar que as causas extintivas de punibilidade de forma geral estão previstos no artigo 107 do Código de Processo Penal cuja redação foi dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984 o qual aduz que se extingue a punibilidade: pela morte do agente; pela anistia, graça ou indulto; pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso; pela prescrição, decadência ou preempção; pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada; pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite; pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei. Nesse artigo existiam algumas disposições que foram revogados, ou seja não são mais aplicáveis, pela Lei nº 11.106, de 2005 as quais eram a extinção de punibilidade pelo casamento do agente com a vítima, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial do Código de Processo Penal (disposição no inciso VII) e a extinção ainda da punibilidade pelo pelo casamento da vítima com terceiro, nos crimes referidos no inciso anterior, se cometidos sem violência real ou grave ameaça e desde que a ofendida não requeira o prosseguimento do inquérito policial ou da ação penal no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da celebração (disposição no inciso VIII).

Assim a extinção de punibilidade é capaz de gerar a falta de justa causa para a *persecutio criminis* em sua primeira fase com base em alguma das causas arroladas no art. 107 do Código Penal. Uma dos motivos arrolados aplicáveis, explica Renato Brasileiro (2016), a instauração de inquérito policial em crime de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, sem prévio requerimento do ofendido ou de seu representante legal, nessas espécies de ação penal, o requerimento do ofendido é condição *sine qua non* (termo traduzido como “sem a/o qual não pode ser”) para a instauração das investigações policiais. Dessa forma, será cabível o trancamento do inquérito policial ausente a manifestação da vítima no sentido de que possui interesse na persecução penal.

Ainda sobre a extinção de punibilidade, outra hipótese melhor explicada por Renato Brasileiro (2016) é a instauração de inquérito policial em crime de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, nesses casos sem prévio requerimento do ofendido ou de seu representante legal; defende que nessas espécies de ação penal, o requerimento do ofendido é condição fundamental para a instauração das investigações policiais. Por conseguinte, será cabível o trancamento do inquérito policial já que ausente a manifestação da vítima no sentido de que possui interesse na persecução penal.

A persecução criminal não deixa margem de dúvida, quer se cuide de inquérito policial ou de ação penal, somente poder ser ativada se não estiver extinta a punibilidade por prescrição ou outra causa. Consequentemente, com extinção de punibilidade, o Estado perde o *jus puniendi*, em outras palavras perde seu direito ou mesmo poder de punir, tornando inócua e sem objetivo a persecução criminal finaliza o raciocínio Heráclito Mossin (2008).

4 CONCLUSÃO

Diante o exposto se explanou acerca do habeas corpus e sua origem, desde o esboço no direito romano antigo, passando pelo direito anglo-saxão e seu desenvolvimento no direito brasileiro, mostrando as primeiras linhas do que seria o habeas corpus preventivo e repressivo aqui no Brasil.

Também se abordou sobre a legitimidade para a impetração do remédio constitucional e os agentes do *habeas corpus* (paciente, impetrante e impetrado). Observou que esse remédio constitucional tem como finalidade buscar o direito de liberdade de locomoção protegido, até mesmo tem cabimento para evitar qualquer tipo de ameaça ambulatorial da pessoa física.

Deu-se enfoque ao o cabimento do *habeas corpus*, o qual está devidamente fundamentado no art. 648 do Código de Processo Penal que evidencia as hipóteses nas quais é considerada ilegal a coação. Ou seja, quando não houver justa causa, quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei, quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo, quando houver cessado o motivo que autorizou a coação, quando não for alguém admitido a prestar fiança,

nos casos em que a lei a autoriza, quando o processo for manifestamente nulo, quando extinta a punibilidade.

Ao se analisar melhor as hipóteses cabíveis, como por exemplo, se o indivíduo for ilegítimo para dar início a investigação, nos casos de ação privada ou ação pública condicionada a representação que existe um rol taxativo de quem pode representar ou requisitar o início da investigação criminal, ou se os fatos se constituírem de visível fato atípico, ou seja, o inquérito quer se fundamentar em uma narração que é notável não ser uma conduta delitiva do agente, se verifica a falta de justa causa o que dá ensejo ao uso do remédio constitucional para garantir que não seja dado seguimento ao constrangimento ilegal.

Foi visto que a doutrina e jurisprudência tem posicionamento no sentido de que é possível o cabimento do habeas corpus para trancamento do inquérito policial e que não demande o exame aprofundado dos elementos probatórios, se tiver evidências da atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a ausência de elementos indiciários demonstrativos de autoria e prova da materialidade, ou seja, falta de justa causa para iniciar o inquérito o qual precede a ação penal em si.

Dessa forma o assunto foi explanado desse uso específico do remédio heróico, as quais ainda poucas doutrinas trazem sobre o tema e quando mencionam geralmente é em poucas palavras. Então ao decorrer desse artigo se mostrou a importância do cabimento do habeas corpus para trancar o inquérito policial e assim demonstrando o caminho a se seguir para de forma preventiva assegurar a liberdade do indivíduo que está sobre uma coação ilegal.

ABSTRACT

This research addresses the use of habeas corpus to the proper locking criminal inquiry. It enlightens the legitimacy of habeas corpus and its history. It emphasizes the conception of act of habeas corpus in brazilian law and its ability to protect the civil rights and liberty. It discusses about the beginning of the criminal prosecution. It inquires about criminal inquiry and its locking. It highlights the cases of habeas corpus with the lack of conduct, the dissolution of punishment or absence of indicatives to start the inquiry

Keywords: Habeas Corpus, Locking, Inquiry.

REFERÊNCIAS

- ALVES, **Leonardo Barreto**. **Processo Penal**: Procedimento, Nulidades e Recurso. 5. ed. Salvador: Juspodivn, 2015
- Superior Tribunal de Justiça. **Informativo 427 do STJ** - 2010. Clubjus, Brasília-DF: 26 mar. 2010. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=238.29979>>. Acesso em: 05 maio 2016.
- Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Pesquisa de Jurisprudência do TRF1. **Jurisprudências sobre a impetração de habeas corpus para o trancamento de inquérito policial**. Disponível em: <<http://trf-jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865527/habeas-corpus-hc-2906-20020201043828-6?ref=home>>. Acesso em: 05 maio 2016.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 4. ed. Salvador: Juspodivn, 2016.
- MACHADO, Angela C. Cangiano et al. **Processo Penal**: Elementos do Direito. 6.ed. São Paulo: 2007.
- MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2014.
- MOSSIN, Heráclito Antônio. **Habeas Corpus**: antecedentes históricos, hipóteses de impetração, processo, competência e recursos, modelos de petição, jurisprudência atualizada.8. ed. Barueri: Manole, 2008.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- SILVA, De Plácido e. **Vocabulo Jurídico**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 11. ed. Salvador: Juspodivn, 2016.
- TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2004.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal vol. IV**. 34. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

VADE MECUM, obra coletiva de autoria da **Editora Saraiva** com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 11. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.