

VEDAÇÃO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E/OU ESPECIAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS*: AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL

**PROHIBITION OF EXTRAORDINARY AND/OR SPECIAL RESOURCES BY THE PUBLIC
PROSECUTION OFFICE AGAINST THE GRANT OF *HABEAS CORPUS*: ABSENCE OF
CONSTITUTIONAL AND LEGAL PROVISION**

Daniel Ferreira Filho¹  

Faculdades Integradas do Brasil, Unibrasil,
Curitiba/PR
daniel@bruningadv.com.br

Gabriel Gaska Nascimento²  

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul,
PUCRS, Brasil
gabrielgaska@bruningadv.com.br

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.13630094>

Resumo: O *habeas corpus* visa, direta ou indiretamente, à liberdade de locomoção física do paciente, bem jurídico que deve ser o mais fortemente protegido por uma ação constitucional. Com essa premissa estabelecida, o presente artigo objetiva analisar, a partir de revisão bibliográfica, a (im)possibilidade de o órgão acusatório interpor recurso especial e/ou extraordinário em face de decisão concessiva do *writ*, a partir de três fundamentos essenciais: instrumento vocacionado à exclusiva defesa contra violação de direitos fundamentais de pessoas investigadas e/ou acusadas penalmente, falta de previsão Constitucional e atribuições do órgão acusatório.

Palavras-chave: direitos fundamentais; recurso especial; recurso extraordinário; acusação; legitimidade recursal.

Abstract: The *habeas corpus* aims, directly or indirectly, at the patient's freedom of physical movement, a legal good that must be the most strongly protected by a constitutional action. Based on this established premise, this article aims to analyze the (im)possibility of the accusatory body filing a special and/or extraordinary appeal in the face of a concessive decision of the writ, based on three essential foundations: instrument aimed at the exclusive defense against violation of rights of people investigated and/or criminally accused, lack of Constitutional provision, and attributions of the accusatory body.

Keywords: fundamental rights; special resource; extraordinary appeal; prosecution; appeal legitimacy.

1. Introdução

Pouco se tem debatido sobre a (im)possibilidade de interposição de recurso especial e/ou extraordinário contra decisão concessiva de *habeas corpus*. Afinal, estaria o órgão acusatório autorizado a intervir (e não só intervir, como também recorrer) em ação de natureza constitucional-mandamental, cujo objeto é a proteção da liberdade de locomoção — inclusive para proteção da constitucionalidade

e legalidade das garantias processuais a afetá-la (in)diretamente — dos cidadãos frente aos atos abusivos do Estado, para além da condição de *custos legis*? Para tanto, serão analisados aspectos quanto à própria natureza jurídica do *habeas corpus* como instrumento vocacionado à exclusiva defesa contra violação de direitos fundamentais de pessoas investigadas e/ou acusadas penalmente, e também de ordem dogmática-constitucional,

¹ Especialista em Direito Público pela Escola da Magistratura do Paraná (EMAP), com ênfase em Sociologia aplicada ao Direito. Graduado em Direito pela Unibrasil. Advogado. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1849980882262186>. ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-4676-6674>. LinkedIn: <https://www.linkedin.com/in/daniel-ferreira-filho-514991258>. Facebook: <https://www.facebook.com/daniel.ferreirafilho.5>. Instagram: <https://www.instagram.com/daniel.ferreirafilho.5>.

² Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. Especialista em Direito Penal e Criminologia pela PUCRS. Graduado em Direito pela PUCPR. Advogado. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0727509652630257>. ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-5717-7770>. LinkedIn: <https://www.linkedin.com/in/gabriel-gaska-nascimento/>. Facebook: <https://www.facebook.com/Gaska.Gabriel>. Instagram: <https://www.instagram.com/gabrielgaska>.

notadamente a falta de expressa previsão constitucional para a interposição dos recursos extraordinário e/ou especial em casos de ordens concessivas de *habeas corpus* e as respectivas atribuições do Ministério Público como parte e órgão acusador.

É o que se fará a seguir.

2. O *habeas corpus* como instrumento exclusivo do direito de defesa a favor do réu

A positivação dos direitos fundamentais, a partir de meios processuais que viabilizem sua observância, constitui elemento essencial para a sua obrigatoriedade (Toron, 2018, p. 47). O *habeas corpus* é, portanto, ação de natureza mandamental com status constitucional, cuja função primordial e essencial é proteção da liberdade de locomoção dos cidadãos frente aos atos abusivos do Estado. Trata-se de instrumento que garante a jurisdição constitucional das liberdades (Franco, 1993, p. 70).

Natureza que permite legitimação ampla e irrestrita, inclusive por representante do Ministério Público, desde que não violada sua natureza intrínseca: tutela da constitucionalidade e da legalidade no exercício de direitos fundamentais exclusivamente relacionados ao direito de defesa a favor do réu. Isso na medida em que se visa resguardar os direitos individuais dos jurisdicionados, centrado na ideia de que a efetiva proteção desses direitos é essencial (Toron, 2018, p. 23) e, mais do que isso, um dos pilares para a existência do Estado Democrático de Direito (Lopes Jr., 2019, p. 1.123).

Quando se fala em *habeas corpus*, está-se a falar de uma “espécie de instrumento de contrapoder nas mãos do cidadão para deter o abuso ou o desvio dos agentes incumbidos de aplicar o Direito Penal” (Toron, 2018, p. 35). Portanto, não cabe, na referida via, qualquer intervenção do acusador, pois o *parquet* manifesta-se na qualidade de *custos legis*, sob pena de desvirtuamento da finalidade constitucional e mandamental do *writ* (Brasil, 2015).

O *writ* é mais do que isso: é a busca da liberdade daquele que é submetido ao processo criminal *versus* o Poder do Estado. Do mais fraco contra o mais forte. E, conforme adverte Streck (2022), “[...] erros eventuais na concessão fazem parte dos ônus e bônus do *rule of law*”. Em outras palavras e exemplificando, faz parte do jogo (Huizinga, 1980, p. 87) do processo penal a defesa arcar com o ônus de eventual não conhecimento do *writ*, em hipóteses em que se impetra o *mandamus* em substituição ao recurso próprio¹.

Essa última hipótese pertinente à reflexão proposta por Paula (2017, p. 170), expondo fundamentos para o afastamento da aplicação irrestrita da Teoria Geral do Processo ao campo processual penal, sob premissa reitora de que é regido pela garantia da presunção da inocência, base material para uma possível (re)construção da teoria dos recursos no processo penal no Brasil, sustentando que:

[...] é possível, então, desenvolver a ideia de segundo grau de jurisdição como garantia da pessoa, demarcando-se as possibilidades de interpretação contidas na Convenção Americana de Direitos Humanos e sua compatibilidade com o modelo constitucional, apesar das omissões da própria Constituição da República. Nesse sentido, é possível construir uma teoria dos recursos no processo penal que torne o segundo grau de jurisdição uma garantia da pessoa.

Mas também da dupla vedação do órgão acusatório não poder recorrer pelas vias especial e/ou extraordinária de decisão concessiva de *habeas corpus*: por ausência de previsão constitucional ou legal, o que acabaria por desvirtuar a própria natureza originária do remédio constitucional previsto para tutela de direitos fundamentais a favor dos cidadãos.

3. A falta de expressa previsão constitucional e nas atribuições do Ministério Público

A impossibilidade é também de ordem dogmática-constitucional, pois a Carta Cidadã não permite a interposição de recurso especial e/ou extraordinário em casos de decisões concessivas de *habeas corpus*, assim como também restringe a interposição dos respectivos recursos às decisões denegatórias do *writ*, permitindo apenas, nesta última hipótese, a interposição de recurso ordinário (art. 102, II, “a” e art. 105, II, “a”).

Não se trata a restrição de mera liberalidade do legislador constituinte originário, mas de uma interpretação teleológica e sistemática do direito brasileiro (Vieira, 2022). É o que Badaró (2017, p. 60) denomina de princípio da taxatividade, segundo o qual somente podem ser utilizados os recursos expressamente previstos em lei e nos casos em que ela os admite. Nesse sentido, a lei deve estabelecer quais são as decisões recorríveis, isto é, as hipóteses de cabimento de recursos bem como é necessário que se preveja, em relação a cada uma das decisões recorríveis, qual o recurso adequado para impugná-la (Badaró, 2017, p. 60), sob pena do recurso não ser admitido por violação ao requisito do cabimento em seu aspecto de recorribilidade.

De igual forma, as funções institucionais do Ministério Público, constitucionalmente asseguradas², são taxativas, não contemplando, em nenhuma hipótese, àquela de intervir em *habeas corpus* fora da referida previsão: na qualidade de *custos legis*, sob pena de se permitir uma nova relação jurídico-processual a partir da interposição de recurso contra decisão concessiva de *habeas corpus*.

Nesse último particular, defende-se o recurso como prolongamento da ação originária (Grinover; Gomes Filho; Fernandes, 2001, p. 30). Ou seja, não enseja uma nova relação processual. Logo, mostra-se incabível a interposição de recurso especial e/ou extraordinário das decisões concessivas de *habeas corpus*, pois se estaria a falar de modificação de uma relação que inicialmente se estabelece entre o impetrante/autor e autoridade coatora, sem a participação do Ministério Público. Há aqui, portanto, violação ao requisito de legitimidade recursal, pois não é possível ampliá-la por meio de analogia, previsão implícita ou raciocínio *a fortiori* (Del Pozzo, 1951, p. 230).

É por isso que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 208, segundo a qual “[o] assistente do ministério público não pode recorrer, extraordinariamente, de decisão concessiva de ‘*habeas corpus*’” que, embora trate do assistente do Ministério Público, tem em seu cerne a mesma problemática aqui enfrentada: o *habeas corpus* é remédio constitucional vocacionado à exclusiva defesa contra violação de direitos fundamentais de pessoas investigadas e/ou acusadas penalmente.

4. Conclusão

Eventual legitimação pelo Poder Judiciário da prática tentada pelo Ministério Público de recorrer pelas vias especial e extraordinária contra decisões concessivas de *habeas corpus* implica em dupla violação à Constituição Federal (Brasil, 1988).

A primeira delas se concretiza por negativa ao “princípio da inegabilidade dos pontos de partida”, ou seja, a dogmática não se exaure na interpretação do estabelecido, mas interpreta a sua própria vinculação, ao mostrar que o vinculante sempre exige interpretação (Ferraz Jr., 2015, p. 92-97).

A ausência de previsão constitucional de atribuição objetiva para que o Ministério Público possa recorrer nas vias extraordinária e especial contra decisões concessivas de *habeas corpus* não é mero acaso ou esquecimento do Poder Constituinte Originário, mas

decorre da própria estrutura sistemática regente de suas normas, conferindo à efetividade dos direitos fundamentais, inclusive de pessoas investigadas e/ou acusadas, preponderância sobre as demais normas, sendo sua superação exceção que deve ser fundamentada em cada caso concreto que a ensejar.

Elementar simbioticamente ligada à própria natureza histórica do remédio positivado como garantia do cidadão, circunstância que vedaria, por si só, a utilização das vias recursais intentadas pelo

Ministério Público para impugnar a ordem concessiva, por implicar em violação ao próprio sistema normativo-principiológico em que inserido e, conseqüentemente, à própria força normativa da Constituição em relação aos direitos fundamentais e às garantias previstas para assegurá-los, pois, numa adequada interpretação tópico-sistemática da Constituição, os princípios fundamentais são a base e o ápice do sistema (Freitas, 2010, p. 185-197).

Informações adicionais e declarações dos autores (integridade científica)

Declaração de conflito de interesses: os autores confirmam que não há conflitos de interesses na condução desta pesquisa e na redação deste artigo. **Declaração de autoria:** todos e somente os pesquisadores que cumprem os requisitos de autoria deste artigo são listados como autores; todos os coautores são totalmente responsáveis por este trabalho em sua

totalidade. **Declaração de originalidade:** os autores garantiram que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; eles também atestam que não há plágio de terceiros ou autoplagio.

Como citar (ABNT Brasil)

FERREIRA FILHO, Daniel; NASCIMENTO, Gabriel Gaska. Vedação dos recursos extraordinário e/ou especial pelo ministério público contra concessão de *habeas corpus*: ausência de previsão constitucional e legal.

Boletim IBCCRIM, v. 32, n. 383, p. 15-17, 2024. DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.13630094>. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1157/version/1157. Acesso em: 1 out. 2024.

Notas

- 1 Não se concorda com essa posição pois, em sendo uma ação autônoma, o *writ* "[...] pode ser usado como substitutivo do recurso cabível" (Pacelli, 2014, p. 1.021). De forma similar, Toron (2018, p. 70 e 116-119) defende a utilização do *habeas corpus* para o "controle da legalidade de todas as fases da persecução criminal", podendo ser utilizado, inclusive, como substituto de recurso próprio.
- 2 Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; II – zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; IV – promover a ação

de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição; V – defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas; VI – expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva; VII – exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior; VIII – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; IX – exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Referências

- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Manual dos recursos penais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 18 ago. 2024.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RE no *Habeas Corpus* nº 305.141 - PB (2014/0245662-0). Relatora: Ministra Laurita Vaz. Brasília: STJ, 29 maio 2015.
- DEL POZZO, Carlo Umberto. *Le Impugnazioni penali*: parte generale. Pádua: Cedam, 1951.
- FRANCO, Alberto Silva. Medida liminar em *habeas corpus*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. especial, p. 70-74, 1993.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no processo penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- FREITAS, Juarez. *Interpretação sistemática do direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- HUIZINGA, Johan. *Homo ludens: O jogo como elemento da cultura*. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 1980.
- LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- PAULA, Leonardo Costa de. *O segundo grau de jurisdição como garantia exclusiva da pessoa*: por uma teoria dos recursos para o processo penal brasileiro. 2017. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2017. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/52657>. Acesso em: 18 ago. 2024.
- STRECK, Lenio Luiz. Cabe recurso especial contra *habeas corpus* concedido? *Consultor Jurídico*, 8 abr. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-abr-08/streck-cabe-recurso-especial-habeas-corpus-concedido/>. Acesso em: 18 ago. 2024.
- TORON, Alberto Zacharias. *Habeas corpus*: controle do devido processo legal: questões controvertidas e de processamento do *writ*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.
- VIEIRA, Luís Guilherme. Inadmissibilidade de recurso especial em *habeas corpus*. *Consultor Jurídico*, 16 abr. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-abr-16/opinio-inadmissibilidade-recurso-especial-habeas-corpus>. Acesso em: 18 ago. 2024.