

MEDIDA LIMINAR EM *HABEAS CORPUS*

Leônidas Ribeiro Scholz

*Publicado em *Cadernos de Advocacia Criminal*, ano 1, v. 1, nº 2, abril/1988, p. 32/35. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor.

A matéria consubstanciada no título supra tem sido objeto de muita divergência no âmbito dos pretórios criminais. Aqueles que junto a estes militam podem aferir quão polêmica e controvertida é a possibilidade de concessão de liminar em impetrações de *habeas corpus*.

Magistrados há, de um lado, que, por princípio, reputam-na incabível, seja qual for o caso concreto. Outros, no entanto, não têm entendimento preconcebido a partir da abstração do ordenamento jurídico, mas preferem formá-lo a cada *writ* que lhes seja submetido à apreciação, para, então, concederem ou não a liminar.

Os primeiros, em abono da posição que propugnam, trazem à lume o argumento de que, entre as disposições legais pertinentes ao tema, não figura previsão alguma de deferimento liminar do(s) pedido(s) deduzido(s) no *habeas corpus*.

Tal intelecção, contudo, se nos afigura equivocada. Mesmo à luz de um enfoque estritamente formalista – tal qual o que empregam os sectários

da argumentação em testilha – não se pode concluir, a nível abstrato, pelo descabimento da medida liminar.

Isto porque, ao se examinar no Código de Processo Penal o capítulo referente ao remédio jurídico processual em tela, vai-se deparar com dois dispositivos que explicitamente contemplam a outorga liminar, a saber: artigos 649 e 660, § 2º. Preconizam esses cânones, com efeito, que o juiz ou Tribunal “fará passar imediatamente a ordem impetrada” ou “ordenará que cesse imediatamente o constrangimento”.

Embora tais dispositivos condicionem a adoção da medida que preveem ao cabimento do *mandamus* e à aferição da presença daquilo que se convencionou chamar de *fumus boni juris*, outra conotação jurídica não tem qual não seja, a nosso ver, a de prescrever não só a possibilidade, como também, e sobretudo, a necessidade do deferimento de liminar, para que o constrangimento denunciado no *habeas corpus* não se consolide de forma irreversível.

Esse entendimento, queremos crer, se impõe mesmo àqueles que na exegese da lei trilham os caminhos do mais rigoroso gramaticalismo, pois a sinonímia entre os termos “imediatamente” – inscrito nos artigos invocados – e “liminarmente” é inquestionável. Ambos, à luz da semântica e na esteira dos léxicos mais autorizados, têm o mesmo sentido e significam *incontinenti*, desde logo.

Inserindo-se essa premissa de ordem semantológica no contexto do rito processual traçado para o *habeas corpus*, torna-se inevitável a conclusão de que, efetivamente, tratou a lei da concessão da liminar, para que se suspendam os efeitos do ato abusivo ou ilegal ou não se o pratique, conforme o caso, até que o Judiciário, cumprindo os trâmites procedimentais subsequentes, recolha os elementos necessários ao julgamento da ordem impetrada, concedendo-a e, destarte, ratificando a liminar ou denegando-a e, então, cassando a cautela inicialmente outorgada.

Mas não é só o Código de Processo Penal que prevê a medida liminar para o *habeas corpus*. O artigo 191, IV, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal prescreve, de forma a mais expressa possível, a possibilidade de concessão de liminar pelo relator, em *habeas corpus* de caráter preventivo e, ademais, contém remissão ao artigo 21, incisos IV e V, que também conferem ao relator a atribuição de determinar medidas tendentes à preservação de direitos e à evitação de danos, em processos de qualquer natureza, até a decisão da causa.

Por essas razões não nos parece correto o entendimento de que não caiba liminar em *habeas corpus* por falta de previsão normativa. Esta existe e é bastante explícita.

Quando mais não fosse, isto bastaria para ilidir o aventado descabimento de liminar na seara do *habeas corpus*. Entretanto, argumentos outros, de toda ordem, convergem no sentido de demonstrar que a medida em foco, além de perfeitamente cabível, constitui, no mais das vezes, necessidade indeclinável para dar ao remédio jurídico em apreço a dimensão e a eficácia que a magnitude do bem pelo mesmo tutelável exige.

Nesta ordem de ideais, em primeiro plano ressuma possibilidade de invocação da analogia para suprir a alegada ausência de previsão normativa. E, nesse passo, a questão se resolve com propriedade mercê da aplicação do dispositivo específico inserto no diploma legal do mandado de segurança Lei nº 1.533, de 31.12.1951 – artigo 7º, II ¹.

Institutos que guardam entre si rara semelhança, quer quanto à natureza, quer quanto aos caracteres, mandado de segurança e *habeas corpus* – ambos destinados à proteção de direitos líquidos e certos; o *habeas corpus* especialmente instituído para tutela de um dos mais líquidos, certos e fundamentais direitos, a liberdade –, comportam, à toda evidência, o emprego recíproco da analogia, para o preenchimento de eventuais omissões dos respectivos estatutos legais.

¹ Diploma revogado pela Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009. Dispositivo corresponde na referida lei: artigo 7º, III.

Paralelamente à aplicação analógica e a recomendá-la, há um fator de ordem axiológica a embasar o cabimento da medida liminar em *habeas corpus*. Enfatizou-o bem o saudoso Heleno Cláudio Fragoso, em escólios relativos a um célebre *mandamus* impetrado junto ao Pretório Excelso, assinalando: “Todavia, o aspecto que cumpre salientar neste julgamento é o da concessão de uma liminar pelo relator do processo (Min. Gonçalves de Oliveira), medida do maior alcance e que merece atenção e louvor. Deu assim o ilustre magistrado, como assinalou em seu voto, contornos construtivos ao HC, para assegurar de maneira pronta e precisa o princípio de defesa das liberdades públicas”. E o voto a que se refere pontifica: “Se no mandado de segurança pode o relator conceder a liminar até em casos de interesses patrimoniais, não se compreenderia que, em casos em que está em jogo a liberdade individual ou as liberdades públicas, a liminar, no HC preventivo, não pudesse ser concedida”.

Essa ponderação, em nosso sentir, é irrefutável. Não fora assim, com efeito, operar-se-ia uma insólita inversão de valores, outorgando-se maior e mais eficiente proteção a direitos indiscutivelmente menos valiosos – até porque relativos e disponíveis – do que o direito à liberdade, inscrito e consagrado pela Lei Magna no rol dos direitos fundamentais.

Em tema de inversão de valores, vem à baila, ainda, um outro argumento, este afeto diretamente à regulamentação legal do *habeas*

corpus. Diz o artigo 663 do CPP que poderá a ordem impetrada ser *liminarmente indeferida* se ausentes os pressupostos e requisitos elencados nos dispositivos anteriores. Diante dessa previsão, por que não se admitir, também, o deferimento liminar se presentes estiverem, em tese, os pressupostos autorizadores do processamento do *writ*. A inadmissibilidade da liminar, sob esse prisma ótico, incrustaria no ordenamento jurídico uma antinomia de todo incompatível com um dos seus requisitos mais imprescindíveis, a coerência, formal e substancial. A propósito, não é demais lembrar a lapidar lição de Carlos Maximiliano, segundo a qual “o direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular, sistema conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio” (*Hermenêutica e aplicação do direito*, Forense, 1984, p. 128).

Nesta linha de raciocínio, cumpre destacar, outrossim, que a possibilidade de concessão *ex officio* de *habeas corpus*, por qualquer Juiz ou Tribunal, entra em rota de colisão lógica e valorativa com a impossibilidade de outorga de liminar requerida em ordem impetrada em prol de alguém que esteja na iminência de sofrer coação ilegal, pois é princípio jurídico de vetustas e sólidas raízes aquele que estatui “quem pode o mais pode o menos”. Assim, não seria plausível admitir-se a

concessão de um *habeas corpus* sem qualquer provocação do interessado, para livrá-lo de coação sequer denunciada e, ao mesmo tempo, vedar-se a possibilidade da concessão de liminar requerida em pedido de *habeas corpus* formulado em prol de alguém, para eximi-lo, temporariamente – porque sujeita à revogação a cautela –, de um constrangimento que, formalmente denunciado, desde logo aparente estar revestido pelo estigma da ilegalidade.

Lançadas essas considerações – melhor expendidas pelos ilustres tratadistas da matéria, v.g. Mauro Cunha e Roberto Geraldo Coelho Silva, *Habeas Corpus no direito brasileiro*, Aide, 1987; Antonio Macedo de Campos, *Habeas Corpus, doutrina, prática e legislação*, Jalovi, 1987; Pinto Ferreira, *Teoria e prática do habeas corpus*, Saraiva, 1985; Antonio de Brito Alves, *O habeas corpus na jurisprudência*, Sugestões Literárias, 1981; além de outros também ilustres –, pensamos que a medida liminar é plena e insofismavelmente cabível em sede de *habeas corpus*.

Mais do que isto, acreditamos que a possibilidade de sua concessão é um atributo indispensável a este que, por excelência, é o paladino maior da liberdade e um dos mais caros apanágios da democracia. Entendemos, nesse particular, que a concessão de liminar – que outra figura jurídica não é senão uma cautelar agregada à ação principal –, na sistemática processual vigente, deve ser informada por dois pressupostos básicos, batizados pela

doutrina como *fumus boni juris* e *periculum in mora*. Evidenciados que os deite a impetração, mercê dos elementos de convicção coligidos, a liminar pode e deve ser concedida, para que a aplicação do direito e da correlata administração da justiça se façam com a mesma grandeza que caracteriza o instituto do *habeas corpus* e o bem jurídico para cuja tutela fora o primeiro instituído em tempos que, dos que correm, distam muito.

Isso não obstante, de bom alvitre se nos mostra a inserção do dispositivo no Código de Processo Penal que, expressa e literalmente, prescreva a possibilidade da concessão de liminar em *habeas corpus* e a regule com clareza excludente de qualquer dúvida. Feito isto, o enfoque da questão passará, exclusivamente, para o terreno de *lege lata* e as dissensões atualmente existentes serão, inevitavelmente, dirimidas, em prol da importância do instituto, da relevância da liberdade e do pronto e implacável repúdio que merecem a ilegalidade e o abuso de poder.