

FACULDADE DE TRÊS PONTAS – FATEPS

DIREITO

ADRIANO VITOR ADÃO JUNIOR

**A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO *HABEAS CORPUS* E SUA PRÁTICA NO
ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE**

Três Pontas

2017

ADRIANO VITOR ADÃO JUNIOR

**A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO *HABEAS CORPUS* E SUA PRÁTICA NO
ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Faculdade Três Pontas – FATEPS como pré-requisito
para obtenção do grau de Bacharel em Direito sob
orientação do Prof. Me. Evandro Marcelo dos Santos

Três Pontas

2017

ADRIANO VITOR ADÃO JUNIOR

**A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO *HABEAS CORPUS* E SUA PRÁTICA NO
ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade Três Pontas – FATEPS, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Banca examinadora composta pelos membros.

Aprovado em / /

Prof. Me. Evandro Marcelo dos Santos

Prof. Ma. Camila Oliveira Reis

Prof. Esp. Fabiana Miranda Muniz

OBS.:

Dedico este trabalho aos meus pais, Adriano e Maria das Dores, por todo apoio. Aos meus avós, Maria Margarida e José, por todo o carinho na minha criação. Aos meus irmãos, Lucas, Gabriel e Miguel, pelo companheirismo. À minha namorada, Kamila, por toda dedicação e amor empenhados ao longo do curso e da vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pela oportunidade de vivenciar este momento. Aos meus familiares, namorada, colegas e professores por acreditarem na minha capacidade.

“Onde não há o remédio do rito do habeas corpus não há, não pode haver garantia segura da liberdade física. Errar é humano, coagir é vulgar, abusar do poder é universal e irremediável. A contemporaneidade confirmo a cada passo”.

Pontes de Miranda

RESUMO

O objetivo deste trabalho é demonstrar a importância do remédio constitucional denominado *Habeas Corpus* através da sua evolução histórica e da sua prática no ordenamento jurídico vigente.

Apesar de ter passado por diversas mudanças ao longo da história, o *habeas corpus* nunca perdeu sua essência, qual seja, ação constitucional urgente para combater a coação ou abuso de poder exercidos na liberdade locomotiva do homem. Ao longo da pesquisa para este trabalho, verificou-se que atualmente há um grande número de impetrações de *habeas corpus* nos Tribunais. Porém, muitas das vezes estes *habeas corpus* não possuem qualquer ligação com a essência do *writ* que é a liberdade de locomoção.

Esse uso abusivo e indiscriminado do *habeas corpus* além de deixar de lado a via ordinária recursal pode fazer com que o instituto perca sua essência e que as Cortes não deem a real importância para tal.

Com o presente trabalho concluiu-se que atualmente os Tribunais “balizaram” as impetrações do *habeas corpus*, ou seja, mesmo ele não tendo qualquer fundamentação as Cortes analisam seu mérito com o objetivo de coibir a coação ilegal ou abuso de poder na liberdade de locomoção do homem, quando houver. Por isso, é de extrema importância para os profissionais do direito conhecer toda a trajetória do nosso “senhor” remédio constitucional para que a sua prática não seja banalizada.

Palavras-chave: *Habeas Corpus*. História e Prática. Remédio Constitucional. Elementos Processuais. Uso indiscriminado.

ABSTRACT

The objective of this work is to demonstrate the importance of the constitutional remedy known as Habeas Corpus through its historical evolution and its practice in the current legal order.

Despite having undergone several changes throughout history, habeas corpus has never lost its essence, that is, urgent constitutional action to combat the coercion or abuse of power exercised in man's locomotive freedom. Throughout the research for this work, it was verified that currently there are a large number of habeas corpus indications in the Courts. However, many times these habeas corpus have no connection with the essence of writ that is the freedom of locomotion.

This abusive and indiscriminate use of habeas corpus, besides leaving aside the ordinary recursal route, may cause the institute to lose its essence and which the Cortes give the real importance to it.

With the present work it was concluded that at present the Courts have "beaconed" the impetrations of the habeas corpus, that is, even if it does not have any reasoning the Courts analyze their merit with the objective of curbing the illegal coercion or abuse of power in the freedom of locomotion of man, when there is. Therefore, it is extremely important for legal professionals to know the full trajectory of our "lord" constitutional remedy so that their practice is not trivialized.

Keywords: Habeas Corpus. History and Practice. Constitutional Remedy. Procedural Elements. Indiscriminate use.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 HABEAS CORPUS	11
2.1 Conceito de <i>Habeas Corpus</i>	11
2.2 Evolução Histórica do <i>Habeas Corpus</i>	12
2.2.1 <i>Habeas Corpus</i> na Carta Magna de 1215.....	13
2.2.2 A “ <i>Petition of Rights</i> ” de 1628.....	15
2.2.3 O <i>Habeas Corpus Act</i> de 1679.....	16
2.2.4 O <i>Habeas corpus Act</i> de 1816.....	16
2.2.5 O <i>Habeas Corpus</i> nos Estados Unidos da América (1773-1946).....	17
2.2.6 O <i>Habeas Corpus</i> no Brasil-Império.....	18
2.2.7 O <i>Habeas Corpus</i> no Brasil-República (1889-1988).....	20
3 ASPECTOS PROCESSUAIS DO HABEAS CORPUS	22
3.1 Natureza Jurídica	22
3.2 Modalidade de <i>Habeas Corpus</i>	24
3.3 Hipóteses de Cabimento	25
3.3.1 Cabimento na Justiça Militar.....	30
3.3.2 Cabimento no Estado de Sítio.....	32
3.3.3 Cabimento na Prisão Civil.....	33
3.4 O Pedido de <i>Habeas Corpus</i>	34
3.4.1 Legitimidade Ativa.....	35
3.4.2 Legitimidade Passiva.....	37
3.5 COMPETENCIA PARA ANÁLISE DO PEDIDO	38
3.6 ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DA AÇÃO DE HABEAS CORPUS	39
4 FASE RECURSAL	41
5 O USO INDISCRIMINADO DO HABEAS CORPUS	43
6 CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

1 INTRODUÇÃO

No decorrer da história da humanidade é comum se deparar com restrições à liberdade de locomoção do homem.

O grande problema é que diferente de uma pena de tortura ou morte, onde estas eram praticadas em público, a pena de prisão e suas derivadas que restringiam a liberdade locomotiva do homem eram geralmente feitas às escuras possibilitando assim que o Estado se utilizasse de sua discricionariedade para privar o direito de ir, ficar e vir.

Assim, para garantir a liberdade de locomoção foi criada a “ferramenta” processual mais eficiente de todos os tempos: o *habeas corpus*, este remédio jurídico processual que tem sua origem em meados do século XIII se mostra necessário na medida em que a restrição de locomoção do homem ainda se perfaz nos tempos atuais mudando somente as formas de restrição.

Para se chegar ao entendimento que temos hoje sobre *habeas corpus* é necessário estudar as diversas mudanças pelas quais este remédio processual passou ao longo da história da sociedade mostrando seus principais pontos como: legitimidade, pressupostos, princípios que o norteiam, natureza jurídica, entre outros assuntos.

Trata-se de remédio processual ao alcance de todos e a sua evolução permitiu ao homem ter uma arma de combate ao autoritarismo do Estado, ao passo que sua propositura independe de escritos técnicos, advogado e formalidades que impeçam a sua impetração.

Sua popularidade é notória, todo o cidadão sabe ou já ouviu falar sobre *habeas corpus*, na prática a maioria das pessoas perguntam: “mas não cabe *habeas corpus*?”, daí temos a importância de se conhecer as origens dessa ação, seus fundamentos, bem como pormenorizar a sua prática no ordenamento jurídico vigente, para que tenhamos uma maior efetividade na propositura deste remédio constitucional.

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar a importância do *habeas corpus* como meio garantidor da liberdade do homem, bem como seu conceito e principalmente sua evolução através da história. O escopo principal não é exaurir todas as possibilidades de impetração do *habeas corpus* nos diversos ramos do direito, mas sim mostrar que este “senhor” remédio constitucional é extremamente importante e que só conhecendo a sua história é que se dará a devida importância a ele.

2 HABEAS CORPUS

2.1 Conceito de *Habeas Corpus*

No atual ordenamento jurídico brasileiro o *Habeas Corpus* é considerado uma cláusula pétrea previsto no artigo 5º, inciso LXVIII da Constituição Federal, a saber: “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;” (BRASIL, 1988).

Aludido remédio constitucional ainda é previsto no Código de Processo Penal no “Livro III”, artigo 647, onde aborda as nulidades e recursos em geral.

Contudo, é pacífico que o *habeas corpus* não é um recurso processual e sim uma ação autônoma de cunho mandamental potencializada pela Constituição Federal de 1988 (LOPES JUNIOR, 2011).

Vislumbra-se que o *habeas corpus* é uma das ações mais conhecida no ordenamento jurídico atual, sua popularidade se dissemina uma vez que em casos de grande repercussão nacional sempre se ouve falar que a defesa impetrou *habeas corpus* na tentativa de colocar os réus em liberdade. Disso, tem-se que o *habeas corpus* pode ser considerado o remédio mais eficiente e popular de todo nosso ordenamento jurídico.

Segundo Antônio Zetti Assunção, a palavra *habeas corpus* tem como definição:

Procedente do latim, Habeas Corpus significa em sentido literal “tome o corpo”, que tem por objeto fundamental a tutela da liberdade física e locomotiva do indivíduo. É remédio judicial que faz cessar violência ou coação à liberdade decorrente de ilegalidade ou abuso de poder. (ASSUNÇÃO, 2000, p. 11)

No mesmo sentido, aduz Pontes de Miranda:

A ordem era do teor seguinte: “Toma (literalmente: tome, no subjuntivo, *habeas*, de *habeo*, ter, exhibir, tomar, trazer etc.) o corpo deste detido e vem submeter ao Tribunal o homem e o caso”. Por onde se vê que era preciso produzir e apresentar à Corte o homem e o negócio, para que pudesse a justiça, convenientemente instruída, estatuir, com justiça, sobre a questão, e velar pelo indivíduo. (MIRANDA, 1999a, p. 56)

Assim, o *writ* foi idealizado para garantir a liberdade ambulatória do homem, fazendo cessar qualquer violência ou coação que decorra de abuso de poder ou ilegalidade estatal ou, como será demonstrado a seguir, violência ou coação que decorra de atos de particular.

Portanto, a ordem contida no *habeas corpus*, no entendimento de Pontes de Miranda, tem caráter mandamental, endereçada ao indivíduo ou indivíduos, que tenham sob a sua tutela

alguma pessoa que tenha sua liberdade restringida, aonde o mesmo tribunal que prolatou a ordem decidirá, depois de colher as informações necessárias, qual a destinação do paciente. (MIRANDA, 1999)

2.2 Evolução Histórica do *Habeas Corpus*

Grande parte da doutrina coaduna que o *Habeas Corpus* tem sua origem no direito inglês por volta de 1215, contudo alguns doutrinadores como Fernando Capez defendem a ideia de que o *writ* tem sua origem no direito romano, afirmando que: “O *Habeas Corpus* tem sua origem remota no direito romano, onde todo cidadão podia reclamar a exibição do homem livre detido ilegalmente por meio de uma ação privilegiada, conhecida por *interdictum de libero homine exhibendo*”. (CAPEZ, 2014, 596)

Para Aury Lopes Junior:

[...] o *habeas corpus* é uma instituição própria do Direito anglo-saxão, mas não se pode ocultar, sem embargo, sua raiz no direito histórico espanhol, em que conta com antecedentes remotos como o denominado *recurso de manifestación de personas do Reino de Aragón* [...] (LOPES JUNIOR, 2011, p. 628)

No entendimento de Pontes de Miranda:

Os princípios essenciais do *habeas corpus* vêm, na Inglaterra, do ano de 1215. Foi no §29 da *Magna Charta Libertatum* que se calcaram, através das idades, as demais conquistas do povo inglês para a garantia prática, imediata e utilitária da liberdade física. (MIRANDA, 1999a, p. 43)

Ainda sobre o assunto, leciona Alexandre de Moraes que o instituto tem origem no Direito Romano, porém a percepção de liberdade da antiguidade e da Idade Média era totalmente contrária com os ideais modernos de igualdade, uma vez que naquela época os próprios magistrados escravizavam os homens livres. (MORAES, 2016)

Leciona ainda, que há divergências na doutrina quanto à origem do *habeas corpus*:

A origem mais apontada pelos diversos autores é a Magna Carta, em seu capítulo XXIX, onde, por pressão dos barões, foi outorgada pelo rei João Sem Terra em 19 de junho de 1215 nos campos de Runnymede, na Inglaterra. Por fim, outros autores apontam a origem do *habeas corpus* no reinado de Carlos II, sendo editada a *Petition of Rights*, que culminou o *Habeas Corpus Act 1679*. (MORAES, 2016, p. 135)

Diante da incerteza quanto à exata origem do instituto, este trabalho seguirá a linha de pensamento majoritária, da qual se filia Pontes de Miranda.

Para essa teoria, a origem do *Habeas Corpus* se deu na Magna Carta Inglesa de 1215, tendo em vista que esta foi um dos marcos da evolução dos direitos fundamentais, como explica Pontes de Miranda: “O que não deixa dúvidas ao estudioso do direito inglês é que a carta de 1215 foi a pedra inicial do novo estado de coisas, para a Inglaterra, para as nações-filhas e para o Homem” (MIRANDA, 1999a, p. 45)

2.2.1 *Habeas Corpus* na Carta Magna de 1215

A Carta Magna de 1215 tem sua origem em uma Inglaterra tumultuosa, tendo sido o instrumento criado pelos condes e barões para combater as perversidades do rei João Sem Terra¹, que governou de 1199 a 1216. Nesse sentido:

Morto Ricardo I, sucedeu-lhe no trono de Inglaterra seu irmão João, com prejuízo de Artur de Bretanha, filho de Henrique II. Os desastres, cinças e arbitrariedades do novo governo foram tão assoberbantes, que a nação, sentindo-lhe os efeitos envilecedores, se indispôs, e por seus representantes tradicionais reagiu [...] Até as artes sofreram sob esse governo dissolvente e condenável. (MIRANDA, 1999a, p. 43)

A má política foi enraizada por completo na Inglaterra, crescentes opressões, competições entre os barões, desperdícios financeiros e, do outro lado, o povo descontente e oprimido, arcava com uma alta carga tributária para o sustento da monarquia.

Tais fatos levaram a alta sociedade inglesa a se reunir e tomar atitudes extremas, “Acordaram em que era preciso obter do rei, esmo pela força, *cartas de liberdades*”, assim, após invasão dos revolucionários em Londres em 24 de maio de 1215 João-sem-terra, em 19 de junho assinou, no campo de Runnymede, ao sentir-se privado da capital, o ‘ato’, a que se chamaria a Magna Carta [...]” (MIRANDA, 1999a, p.45)

Nasceu-se então a Magna Carta da Inglaterra, que tinha como objetivo principal cuidar de direitos inerentes à personalidade do homem e com ela originou-se o nosso “senhor” *Habeas Corpus*.

¹ O rei João I, também conhecido como João Sem Terra, governou a Inglaterra entre os anos de 1199 a 1216. Era o filho mais novo do rei Henrique II. O apelido “Sem Terra” advinha da pouca probabilidade de João receber herança, uma vez que era o quinto entre os filhos homens.

Considerada por historiadores como uma carta de declaração de direitos e não de reforma, após sua promulgação, a Carta Magna veio a ser violada por diversas vezes pelo próprio João-sem-Terra e futuramente por seus sucessores Henrique III e Eduardo I.

Com a morte de João-sem-Terra em 1216, sucedeu-lhe, aos nove anos Henrique III em 12 de novembro de 1216, que devido à ambição de seu tutor submeteu a Inglaterra a uma alta carga tributária, sendo necessária por parte dos barões uma intervenção no reinado, com isso a Carta Magna precisou ser confirmada em 1255. Posteriormente ano de 1298, com a incessante luta da sociedade inglesa por seus direitos, o Rei Eduardo I que sucedeu Henrique III, a pedido do Parlamento Inglês, novamente confirmou em 05 de novembro de 1298 a Carta Magna da Inglaterra. (MIRANDA, 1999a)

Certo é que com a instituição da Magna Carta de 1215, surgiram, nos primeiros anos da história constitucional da Inglaterra, vários remédios processuais que serviam para proteger a liberdade de ir, vir e permanecer do homem, entre os principais *writs* temos: o *writ de habeas corpus ad respondendum*, *ad satisfaciendum*, *ad prosequendum*, o *ad et recipiendum* e o *writ habeas corpus ad subiiciendum*.

O *ad respondendum* era expedido quando uma pessoa com o objetivo de ingressar com uma ação em face de outra, esta que estava detida por ordem de um tribunal inferior, impetrava o *writ* para que o tribunal superior ordenasse a transferência do preso para outra prisão, com a finalidade de exercer a ação perante a Corte superior.

O *ad satisfaciendum* era utilizado com o objetivo de transferir o preso, condenado em um processo, para outra Corte onde contra ele iria seguir a fase de execução do julgamento. Já o *ad prosequendum* era utilizado para transferir o preso para a jurisdição onde a qual foi cometido o delito, para que contra ele possa correr o processo criminal. (MIRANDA, 1999a)

O *ad recipiendum* era ordem endereçada aos juízes inferiores que os obrigavam a apresentar o “corpo” do preso, bem como o dia e os motivos de sua prisão à Corte superior para que esta possa ditar sobre a sua ilegalidade ou não.

Por fim, o mais importante e eficiente remédio jurídico o *habeas corpus ad subiiciendum*, este que:

[...] endereçado a qualquer indivíduo, que detenha outro, obrigando o detentor a apresentar o corpo do preso e comunicar, ao mesmo tempo, o dia e a causa pela qual foi preso, *subiiciendum et recipiendum*, isto é, para fazer, consentir com submissão e receber tudo que o juiz ou a corte de que emana o *writ* resolver e ordenar sobre a espécie. (MIRANDA, 1999a, p. 78)

O *habeas corpus ad subiiciendum* tinha caráter imperativo, era uma ordem mandamental que obrigava aos que detinham pessoas ilegalmente presas, servia para colocar em liberdade aqueles que foram detidos sem justa causa.

2.2.2 A “*Petition of Rights*” de 1628

Durante o reinado de Carlos I², segundo ensina o eminente professor Pontes de Miranda, aquele era um: “Monarca mal aconselhado, que pretendia governar sem leis e sem nobreza [...]”, a luta pela liberdade do povo inglês recomeçou, “A velha ambição de liberdade incendiou novamente o ânimo daquele povo e as novas opressões ainda mais acentuaram a gravidade do momento histórico” (MIRANDA, 1999a, p. 79).

No ano de 1627, Carlos I ao lançar um imposto geral e sistemático sem autorização do Parlamento Britânico que causou alarde a níveis nacionais, desencadeou uma série de reações, de um lado os conselheiros do rei que acordavam e sustentavam o imposto, e de outro os homens do povo, que quando se recusavam a contribuir eram levados à força para prestar serviços à marinha britânica, e os nobres que eram remetidos às prisões. (MIRANDA, 1999a)

Dentre os que assim foram tratados, destacam-se cinco fidalgos: Hampden, Darnel, Corbet, Heveningham e um outro, foram estes que ao serem presos pediram à Corte o *writ of habeas corpus*, o que posteriormente originou a *Petition of Rights*.

Depois de impetrada a ordem de *habeas corpus* aos fidalgos esta foi concedida, contudo ao ser apresentada perante o carcereiro este respondeu “[...] que os cinco fidalgos se achavam presos em virtude de ordem especial do conselho privado do rei, negando-se a dar informações, porque o conselho não lhe dissera os motivos particulares que possuía para aquelas detenções [...]” (MIRANDA, 1999a, p. 82)

Tal ato desencadeou uma série de debates entre os legisladores da época, o que fez com que o Parlamento Britânico se reunisse em 1628 para elaborar a *Petition of Rights* (Petição de Direitos), que nada mais era do que um pedido de reconhecimento de direitos e liberdades dos súditos frente à majestade. Pedido este que tinha como fundamento o §29 da Magna Carta, o qual dizia que: “nenhum homem livre será preso, nem detido, sem julgamento legal de seus pares ou conforme a lei do país”.

² Carlos I governou a Inglaterra entre os anos de 1625 a 1645, acreditava no poder divino dos reis e por diversas vezes tentou dissolver o Parlamento Inglês, tentando obter receitas, enquanto o Parlamento tentava restringir suas prerrogativas reais.

2.2.3 O *Habeas Corpus Act* de 1679

Apesar de ter sido um marco importante na evolução histórica do *habeas corpus*, a *Petition of Rights* de 1628 foi por diversas vezes violada, inúmeras ordens de *habeas corpus* eram denegadas a todo o momento, e quando concedidas, eram desobedecidas.

Diante de tal situação em 1679 foi elaborado o *Habeas Corpus Act*, cujo caráter era essencialmente processual, ditando os procedimentos estabelecidos para a impetração e processamento do *habeas corpus*.

Pontes de Miranda é preciso ao falar que “na Inglaterra, com o *Habeas corpus Act* de 27 de maio de 1679, foi grande o passo que se deu para a liberdade. Daí terem-no chamado ‘outra Magna carta’”. (MIRANDA, 1999a, p. 93)

Ressalta-se que o ato de 1679 não trouxe nenhuma previsão de direito novo, apenas regulamentou este “senhor” remédio na área criminal e mostrou mais uma vez a importância do direito fundamental à liberdade. No ano de 1789 o *habeas corpus* foi incluído na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (CAPEZ, 2014).

2.2.4 O *Habeas Corpus Act* de 1816

O *Habeas Corpus Act* de 1816 é um grande outro marco para a história e evolução do remédio processual em comento. Anteriormente a 1816, era concedido *habeas corpus* somente a pessoas privadas de liberdade pela prática de crime, em contrapartida qualquer outra restrição a liberdade não se admitia a impetração do *writ*.

Com o Ato de 1816, este remédio ganhou amplitude, passou a abranger um rol de garantias contra o constrangimento ilegal mais amplo, com isso:

[...] estando uma pessoa presa ou detida por outros motivos diversos da acusação criminal, começou-se a usar-se do *habeas corpus* para apressar decisão. Uma vez resolvida a questão da ilegalidade do constrangimento do impetrante, restituía-lhe a liberdade, como antes se procedia relativamente às detenções ilegais por suspeita de crime. (MIRANDA, 1999^a, p.107)

Nesse sentido, passou a vigorar o entendimento de qualquer que seja a violação à liberdade física, era motivo suficiente para impetração do *habeas corpus*. Segundo Pontes de Miranda:

Dá-se *habeas corpus*, por exemplo: a indivíduo que continua preso, sem ordem legal do juiz; a criança detida fora da casa dos pais; a pessoa sã que tenha internado, como louco ou doente, em hospício, casa de saúde ou hospital; a freira que quer deixar o convento, etc. (MIRANDA, 1999^a, p.108)

Imperioso ressaltar que o *Habeas Corpus Act* de 1816, foi fruto da evolução jurisprudencial do remédio constitucional na época, a qual se tinha o entendimento que qualquer que seja a violação a liberdade física, caberia o *habeas corpus* bastando apenas provar a ilegalidade da prisão, não importando se ela se originou de uma acusação criminal, civil, etc.

2.2.5 O *Habeas Corpus* nos Estados Unidos da América (1773-1946)

É cediço que a colonização dos Estados Unidos da América fora feita por ingleses, portanto, nada mais natural que esta nação herdasse de seus colonos os pensamentos de liberdade e justiça da época, e, por consequência os ideais já conquistados com o *Habeas Corpus*, nesse sentido:

O direito que rege a América, adaptando-se ao novo meio e criando formas novas, mas conservando, no fundo, as excelências liberais de origem, formou-se na Inglaterra [...] É lá, portanto, que todos os historiadores ou estudiosos das leis constitucionais e civis dos Estados Unidos da América devem, primeiramente, procurar o cerne e o fim das instituições. (MIRANDA, 1999a, p. 123)

Impor a um povo opressões das quais eles já haviam se libertado na metrópole foi o estopim para a Revolução Americana, nas palavras de Pontes de Miranda:

Ingleses, que eram mostravam-se cílios e entusiastas das suas liberdades seculares, e reclamavam a cada momento contra certas medidas injuriosas ou usurpadoras, que consideravam atentatórias de seus direitos individuais [...] mais sagrados do que todos e tão antigos que remontam além dos títulos das terras. [...] As leis velhas, velhíssimas, vinham gravadas dos seus espíritos. Se se apagassem deles, deixariam de ser o que eram. (MIRANDA, 1999a, p.124)

Em contrapartida a metrópole sentindo-se soberana em direitos em relação a seus colonos, negava a estes o direito de reclamar por privilégios.

Nos Estados Unidos da América, o *habeas corpus* continuou com as mesmas características do *habeas corpus* da Inglaterra, nada mais era do que o remédio jurídico contra as transgressões a liberdade física do homem.

Marco importante para o *habeas corpus* foi à emenda de 25 de dezembro de 1789, ratificada em 1791. Esta trouxe ao artigo 5º da Constituição dos Estados Unidos o termo “*liberty*”, dizendo que ninguém poderá ser privado de sua vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal.

Tal termo englobava em seu sentido todas as liberdades asseguradas pelas leis e remédios jurídicos processuais vigentes, o que possibilitou o entendimento de que “Aos olhos da lei, todos os obstáculos à liberdade física, quaisquer que sejam, onde e como se tenham efetuado, se equiparam à prisão para os efeitos do *habeas corpus*”. (MIRANDA, 1999a)

A Constituição Estadunidense trouxe também algumas previsões de suspensão do *habeas corpus*, como por exemplo, em seu nº 2 da 9ª seção do art. 1º previa que em caso de rebelião ou invasão, em prol da segurança pública, os privilégios do *writ* seriam suspensos.

Ponto importante em ressaltar é a diferença, na época, entre o *habeas corpus* que se estabeleceu na América e o *habeas corpus* Inglês, uma vez que o norte americano previa a possibilidade de controle de constitucionalidade através do *habeas corpus* enquanto o inglês era o contrário, veja-se:

A prisão ou constrangimento pode ser fundada em leis e essas não serem legítimas; por isso a jurisprudência das cortes americanas firma que se pode apurar, em julgamento de *habeas corpus*, a constitucionalidade de leis dos Estado Unidos da América, ou dos Estados-membros. (MIRANDA, 1999a, p. 143)

Com isso, através do *habeas corpus* norte-americano era possível verificar se determinada lei, decreto ou qualquer outro ato normativo emanado pelo poder público, estava de acordo com a Constituição da época, caso não estivesse, era declarado a sua inconstitucionalidade.

2.2.6 O *Habeas Corpus* no Brasil-Império

De forma singela e graduada o *Habeas Corpus* começa a aparecer no Brasil-Império no ano de 1821. Porém, antes havia normas que regulavam a liberdade física, a exemplo as “Cartas de Seguro”.

As chamadas “Cartas de Seguro” eram correspondentes ao *habeas corpus* de hoje entravam na lista das “Cartas de Guia”, que eram o salvo-conduto, o passaporte. A carta de seguro eximia alguém de prisão até que se julgasse finalmente a causa. (MIRANDA, 1999a, p. 163)

Contudo, foi no dia 23 de maio de 1821 que o instituto *Habeas Corpus* começou a ser modelado em nosso ordenamento. O Decreto 23 de maio de 1821 foi expedido logo após a partida da Coroa para Portugal e assinado pelo Conde dos Arcos e afirmava o direito natural da liberdade de locomoção do homem.

Antônio Heráclito Mossin afirma que:

Pode-se afirmar, com segurança, que o momento legislativo a provocar o aparecimento do *habeas corpus* no Brasil foi o Decreto de 23 de maio de 1821, que sobreveio a partida de D. João VI para Portugal, referenciado pelo Conde dos Arcos. (MOSSIN, 2008, p. 20)

No mesmo sentido, dando tamanha importância ao decreto, Pontes de Miranda elucida que “[...] como se vê, a nossa ‘Magna Charta’, o primeiro grande marco histórico das nossas liberdades. Com o atraso de alguns séculos.” (MIRANDA, 1999a, p. 163).

Dom Pedro I em 1824 outorga a primeira Constituição brasileira que trazia de forma implícita em seu artigo 179, inciso 8º a proibição de prisões arbitrárias. Nesse sentido, leciona Antônio Zetti Assunção: “Com a Carta Imperial que aconteceu em 1824, surgem garantias do direito de liberdade, mesmo sem a previsão de *habeas corpus*” (ASSUNÇÃO, 2000, p. 13).

Foi em 1832 que surgiu expressamente em nosso ordenamento jurídico o instituto *Habeas Corpus*, instituído pelo Código de Processo Criminal no qual se inspirou no *Habeas Corpus acts* 1679 e 1816. Em seu artigo 340 aduzia que: “Todo cidadão que entender que ele ou outrem sofre prisão ou constrangimento ilegal sem sua liberdade, tem direito de pedir ordem de *habeas corpus* em seu favor (art. 340). Corrigiu-se depois: qualquer.” (MIRANDA, 1999a, p. 173).

Nota-se, porém que entre os anos de 1821 (ano em que foi expedido o Decreto pelo Conde dos Arcos) e 1832 (ano de instituição do Código de Processo Criminal), houve uma lacuna de garantia ao direito de liberdade individual. Nesse sentido:

Mesmo antes do Código de Processo Criminal do Império (1832), após o Decreto de 23 de maio de 1821, havia ação de desconstrangimento, sem o nome de *habeas corpus*, mas classificável como tal. Juízes e tribunais atendiam aos pedidos de soltura, por ser ilegal a prisão. (MIRANDA, 1999a, p. 170)

Com isso, o *Habeas Corpus* previsto entre os anos de 1821 a 1832 era apenas uma pretensão, que logo após tornou-se uma ação e remédio.

Apesar de ter se inspirado nos *Habeas corpus Acts* 1679 e 1816, o *writ* brasileiro adquiriu algumas características peculiares a nossa legislação, sofrendo pequenas

modificações entre os anos de 1832 a 1871, jurisprudenciais e legislativas, a exemplo, foi a introdução da Lei de “Justiça Russa”, introduzida em 03 de dezembro de 1841, que previa o recurso de ofício da decisão que concede soltura através de *habeas corpus*. Posteriormente, o regulamento nº 120 de 1842 trouxe de forma expressa a necessidade desse recurso.

Contudo foi em 1871 que houve um grande avanço referente ao *habeas corpus* no Brasil. A Lei 2.033 de 20 de setembro de 1871 trouxe nova fase ao remédio constitucional estabelecendo a possibilidade de *habeas corpus* preventivo e legitimação do estrangeiro para requerer o *writ*.

Em seu art. 18, §1º trazia a possibilidade do *habeas corpus* ainda que o impetrante não estivesse preso, bastando apenas à ameaça ao constrangimento corporal. Já no parágrafo oitavo do mesmo artigo, previa: “Não é vedado ao estrangeiro requerer para si ordem de *habeas corpus*, nos casos em que esta tem lugar”.

Nesse sentido, o doutrinador Pontes de Miranda afirma que: “Seria absurdo proteger-se a liberdade de ir, ficar e vir, que é essencial ao homem, com qualquer discriminação”. (MIRANDA, 1999a, p. 189)

Corroborando no mesmo entendimento, Antônio Heráclito Mossin assevera que:

Verifica-se pela predita lei que o instituto do *habeas corpus* passou a ser integralmente liberal, como alias deve sê-lo sempre, posto ser ele tutelador da liberdade corporal do individuo, já que poderia ser usado quer pelo nacional, quer pelo estrangeiro, como uma ordem-remédio destinada a salvaguardar o constrangimento ilegal ou sua ameaça, ou seja, quando não houvesse justa causa para a constrição do direito de ir, vir e ficar do cidadão. (MOSSIN, 2008, p. 29).

O autor é categórico ao falar que a característica que o *habeas corpus* adquiriu com o advento da Lei 2.033/71 sempre deveria ter feito parte dele, por ser remédio contra os abusos à liberdade do homem.

2.2.7 O *Habeas Corpus* no Brasil-República (1889-1988)

Dois anos após a Proclamação da República foi publicada em 1891 a primeira Constituição Republicana do Brasil. Baseada em elementos da constituição dos Estados Unidos da América, buscou como função principal moldar o país através de princípios republicanos adotando como sistema de governo o presidencialismo.

O seu art. 72, §22 previa: “Dar-se-á o *habeas corpus* sempre que o indivíduo sofrer ou achar em iminente perigo de sofrer violência, ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder”. Não trouxe muitas mudanças ao *Habeas Corpus*, como afirma Pontes de Miranda:

A exegese e a crítica do *habeas corpus*, qual no-lo prometeu a Constituição de 1891, devem partir da mais singela exposição literal, apenas comparada com a linguagem dos decretos anteriores, em que o consagra já, com a mesma intenção e termos, o Governo Provisório[...]. (MIRANDA, 1999a, p. 205)

Com a promulgação da Constituição de 1891, o *habeas corpus* deixa de ser somente um remédio processual e passar a ter caráter definitivo de direito constitucional. A lei ordinária tornou-se garantia constitucional que se mantém até hoje no ordenamento jurídico brasileiro.

Momento histórico e marcante, não só para o *habeas corpus*, mas também para as garantias individuais do homem, foi o embate de dois dos maiores juristas da época, Ruy Barbosa e Pedro Lessa, sobre a amplitude do remédio constitucional. Nas palavras de Fernando Capez:

Interpretando diversamente o dispositivo, Pedro Lessa e Ruy Barbosa deram causa a uma famosa polêmica. Pedro Lessa sustentava que o instituto se limitava à defesa da liberdade de locomoção; Ruy Barbosa entendia que, no silêncio do texto constitucional, não se admitia interpretação restritiva do remédio heroico, podendo o mesmo ser utilizado para a defesa de qualquer direito. (CAPEZ, 2014, p. 491)

Tal embate se deu envolta do artigo 72. §22 da Constituição de 1891, segundo Pedro Lessa: “Não está confiada à discricção, ao arbítrio dos juizes, a ampliação dos recursos judiciais, ao ponto de poder aplicá-los a hipóteses completamente diversas daquelas para que foram criados e consagrados pelas leis”. Renomado jurista defendia que a essência do *habeas corpus* era a defesa da liberdade de locomoção do homem (direito de ir, ficar e vir), uma vez criado com essa intenção, não poderia ser utilizado para outros casos.

Nesse sentido Ada Pellegrini, Gomes Filho e Scarance Fernandes, citados por Gilmar Mendes, afirmam:

Na verdade, três posições firmaram-se com o advento da Constituição republicana: alguns, como Rui Barbosa, sustentavam que a garantia deveria ser aplicada em todos os casos em que um direito estivesse ameaçado, manietado, impossibilitado no seu exercício por abuso de poder ou ilegalidade; em sentido oposto, afirmava-se que o *habeas corpus*, por sua natureza e origem histórica, era remédio destinado exclusivamente à proteção da liberdade de locomoção; e finalmente, uma terceira corrente, vencedora no seio do Supremo Tribunal Federal, propugnava incluir na proteção do *habeas corpus* não só os casos de restrição da liberdade de locomoção,

como também as situações em que a ofensa a essa liberdade fosse meio de ofender outro direito. Assim, exemplificava Pedro Lessa: quando se ofende a liberdade religiosa, obstando que alguém penetre no templo, tem cabimento o *habeas corpus*, pois foi embaraçando a liberdade de locomoção que se feriu a liberdade religiosa; quando se ofende a liberdade religiosa, porque se arrasam as igrejas, ou se destroem os objetos do culto, não é possível requerer o remédio, porque aí não está em jogo a liberdade de locomoção das pessoas (PELEGRINI; GOMES FILHO; FERNANDES *apud* MENDES, 2014, p. 424)

Com a Revisão Constitucional de 1925-1926, o artigo 72, §22 passou a ter a seguinte redação: “Dar-se-á o *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção”. Tal reforma colocou um fim na discussão, assentando à finalidade clássica do *writ*, que é a proteção à liberdade ambulatoria.

A Constituição de 1934 trouxe novamente um novo sentido ao texto e à amplitude do *writ*. Em seu texto previa que: “Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer, ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação, em sua liberdade, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares não cabe o *habeas corpus*”.

Uma vez afastada a palavra “locomoção” do texto legal, para que não houvesse mais discussão em relação a amplitude do *habeas corpus*, a mesma Constituição criou o mandado de segurança, cujo o caráter era residual.

A Carta de 1937, outorgada pelo presidente Getúlio Vargas “estava longe de aceitar a liberdade física e as demais liberdades como direitos do homem” (MIRANDA, 1999a, p. 300). Em sua redação, assegurava que: “Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar em iminência de sofrer violência ou coação ilegal, na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar”, ditando mais uma vez nova regra ao *writ* passou a amparar apenas a liberdade de locomoção do homem.

Após, as Constituições de 1946, 1967 e a Emenda Constitucional de 1969 mantiveram a restrição do *habeas corpus*, qual seja, a tutela da liberdade de locomoção do homem.

A Constituição Federal de 1988, nada mais fez do que consolidar o *habeas corpus* como remédio constitucional para a proteção da liberdade de locomoção, trazendo em seu artigo 5º, LXVIII, a seguinte redação: “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” (BRASIL, 1988).

3 ASPECTOS PROCESSUAIS DO *HABEAS CORPUS*

3.1 Natureza Jurídica

O *habeas corpus* é previsto na Constituição Brasileira, porém seu regramento está contido no Código de Processo Penal, no livro III, título II “dos recursos em geral” no capítulo X, ditado pelos artigos 647 a 667, contudo, nas palavras de Alexandre de Moraes:

O *habeas corpus* é uma ação constitucional de caráter penal e de procedimento especial [...] 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. (MORAES, 2016, p. 139)

Apesar das inúmeras discussões ocorridas ao longo da história acerca do *habeas corpus*, hoje já é pacífico que sua natureza jurídica é de ação e não de recurso e que sua previsão no Código de Processo Penal é um típico caso de equivocada organização da lei.

Segundo Aury Lopes Junior, uma vez “compreendido o erro do legislador, consideramos o *habeas corpus* como uma ação autônoma de impugnação, de natureza mandamental e com *status* constitucional”. E continua: “Deve-se defini-la como uma ação e não como um recurso, e mais especificamente, como uma ação mandamental, ou um *remédio processual mandamental*” (LOPES JUNIOR, 2011, p. 632).

Com isso, o *habeas corpus* é uma ação penal popular com assento constitucional, cuja essência é a proteção da liberdade ambulatoria do homem diante de casos de violência ou coação ilegal, elencados pelo artigo 648 do Código de Processo Penal.

Ademais, como afirma Antônio Zetti Assunção, o *habeas corpus* se diferencia dos recursos na medida em que só há recursos de sentenças não transitadas, sendo que o *writ* pode ser impetrado havendo ou não sentença transitada, e que, a condição de existência de um recurso é a propositura de uma ação anteriormente, ao passo que para a impetração do *habeas corpus* não é necessário à existência de um processo (ASSUNÇÃO, 2000).

Fernando Capez assevera que o *habeas corpus* assume característica *sui generis*, uma vez que de forma peculiar, pode assumir características inerentes a outros institutos, veja-se:

[...] Nas hipóteses previstas nos incisos II, III, IV e V, assume a função de verdadeira ação penal cautelar. Nos incisos VI e VII, funciona como ação rescisória (constitutiva negativa), se a sentença já tiver transitado em julgado, ou como ação declaratória, se o processo estiver em andamento. No inciso I, poderemos ter ação cautelar, declaratória ou constitutiva, dependendo do caso. (CAPEZ, 2014, p. 492)

O autor Gilmar Mendes ao abordar a natureza da ação de *habeas corpus* explica que:

Entende-se que, por sua natureza, cuida-se de ação sumaríssima, que, por isso, exige prova pré-constituída, o que impede a sua utilização para superar situação de fato controvertida ou que demande dilação probatória. A jurisprudência já está pacificada no sentido de não ser possível, por meio de via processual estreita do *habeas corpus*, o revolvimento do conjunto fático-probatório do feito. [...] (MENDES, 2014, p. 424)

Nisso é entendimento da doutrina que o *habeas corpus* como ação de natureza sumaríssima onde devido à necessidade de uma resposta rápida do judiciário não é possível nesta ação à discussão sobre os fatos e as provas que envolvam o caso concreto.

3.2 Modalidade de *Habeas Corpus*

De acordo com entendimento doutrinário podem se estabelecer alguns tipos de *habeas corpus*, contudo, os dois principais são o liberatório ou repressivo e o *habeas corpus* preventivo. No entanto, existem autores que sustentam a existência de *habeas corpus* processual e o profilático.

Quando o indivíduo já tiver sofrido constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção, caberá o *habeas corpus* liberatório. Afirma Antônio Zetti Assunção que “quando alguém se encontra ilegalmente preso, é impetrado um *habeas corpus*, que é destinado para afastar um constrangimento ilegal, e é denominado liberatório ou repressivo” (ASSUNÇÃO, 2000, p. 19). Da impetração desse tipo de *habeas corpus*, têm-se como resultado, quando concedida à ordem, a expedição de alvará de soltura que é o documento hábil para a libertação do paciente.

Conforme mencionado anteriormente, com a entrada do *habeas corpus* no ordenamento jurídico brasileiro, o *writ* passou a adquirir características próprias do nosso sistema jurídico, uma delas foi a possibilidade de impetração do *habeas corpus* preventivo, introduzido pela Lei nº 2.033 de 1871.

Segundo Antônio Zetti Assunção:

O *habeas corpus* preventivo é destinado a impedir um constrangimento ilegal futuro, quando a sua liberdade de locomoção vem sendo de forma ilegal. Sendo comprovado um perigo iminente à liberdade de locomoção do paciente, a ordem de *habeas corpus* será deferida, isto é, aceita, sendo assim, a autoridade competente irá expedir um salvo-conduto ordenando que o beneficiário não seja preso pelo motivo apresentado no *habeas corpus*. (ASSUNÇÃO, 2000, p. 19)

Nas palavras de Alexandre de Moraes:

Quando alguém se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção por ilegalidade ou abuso de poder. Assim, bastará, pois a ameaça de coação à liberdade de locomoção, para a obtenção do salvo-conduto ao paciente, concedendo-lhe livre trânsito, de forma a impedir sua prisão ou detenção pelo mesmo motivo que ensejou o *habeas corpus*. Pretende evitar o desrespeito à liberdade de locomoção. (MORAES, 2016, p. 143)

Pontes de Miranda, no mesmo sentido, afirma que “[...] o *habeas corpus* preventivo é para impedir que se realize a ameaça de coação, por ser ilegal o que se teme. Ou falta justa causa para a coação prevista ou provável [...]”, e continua: “Sempre que futuro constrangimento será ilegal, o *habeas corpus* preventivo é o meio adequado” (MIRANDA, 1999b, p. 147).

Contudo, para se conceder o *habeas corpus* preventivo não basta simplesmente o receio subjetivo do paciente, “[...] É preciso que se tenha prova do que se alega. O receio há de ser com algum fundamento. Mas basta o indício de ameaça de constrangimento ilegal. Só se infundados os receios é que se há de negar o mandado de *habeas corpus*”. (MIRANDA, 1999b, p. 147)

Coadunando com a mesma ideia, Júlio Fabbrini Mirabete afirma que o receio do paciente em ter sua liberdade constrangida deve advir de ato concreto, de prova robusta da ameaça a prisão, afirmado que algo incerto, presumido, sem prova, remoto ou completamente vago, que se evita pelos meios comuns, não permitem a concessão de *habeas corpus* preventivo. (MIRABETE, 2008).

Há ainda outra corrente embora minoritária, que afirma que existe outro tipo de *habeas corpus*, o *Habeas Corpus* Processual, onde segundo o professor José Barcelos de Souza:

Além do *habeas corpus* constitucional, há também o *habeas corpus* processual, que é um remédio processual contra constrangimento sem justa causa no processo penal, para que possa aí ser utilizado, mesmo se o réu não estiver preso e nem ameaçado concretamente de prisão. (SOUZA, *apud* ASSUNÇÃO, 2000, p. 20).

Assim, o *habeas corpus* processual teria como finalidade somente o trancamento da ação penal. Por outro lado, o *habeas corpus* profilático cabível quando o risco da liberdade de locomoção é bastante periférico, mas ainda assim existente, ou seja, existe uma potencialidade de ocorrer o constrangimento ilegal na liberdade de locomoção do indivíduo, nesse caso serviria para trancar não só a ação penal, mas também o inquérito policial.

3.3 Hipóteses de Cabimento

Antes de discorrer sobre alguns exemplos de cabimento do *habeas corpus*, é necessário fazer uma breve distinção entre “coação ilegal” e “abuso de poder”. Heráclito Antônio Mossin ensina que:

[...] o legislador ordinário, ao falar em “violência ou coação ilegal”, utiliza a primeira como sendo a *vis corporalis*, o constrangimento físico, enquanto a coação, implica a violência moral, a *vis compulsiva*. Em sentido amplo, advirta-se, a palavra coação pode ser tida como *nomem iuris* de toda e qualquer limitação à liberdade individual, abrangendo, assim, a violência. (MOSSIN, 2008, p. 88)

Assim, vislumbra-se no artigo 647 do CPP que o legislador cuidou de tratar da abrangência do *writ* nessas duas hipóteses, veja-se: “Art. 647. 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.” (BRASIL, 1941).

Dito isso, fica entendido que a coação ilegal abrange todo o tipo de violência à liberdade de locomoção do homem, seja ela física ou moral, assim, o art. 648 do CPP tratou de descrever os casos de coação ilegal:

Art. 648. 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 tiver competência para fazê-lo; IV - quando houver cessado o motivo que autorizou a coação; V - quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza; VI - quando o processo for manifestamente nulo; VII - quando extinta a punibilidade. (BRASIL, 1941)

Ao conceituar “justa causa”, Mossin ensina que: “A palavra *justa* provém do latim *justus*, a qual, como adjetivo, implica legitimidade ou legalidade. Por sua vez, a palavra *causa*, do ponto de vista étimo, significa motivo, razão.” (MOSSIN, 2008, p. 98)

O autor ainda continua:

No sentido de coação ou sua ameaça à liberdade física individual, haverá justa causa quando o motivo ou a razão que a determinou tiver amparo legal. Logo, se a razão do constrangimento é legítima, este não será ilegal, posto que fulcrado em lei. Ao contrário, cerceamento ou ameaça ao direito de locomoção será ilegal ou *contra legem* desde que não encontre justificativa ou fundamento na ordem jurídica. (MOSSIN, 2008, p. 98)

Nesse ínterim, a falta de justa causa pode alcançar diversas situações no ordenamento jurídico pátrio. Mirabete afirma que a falta de justa causa é a ausência do *fumus boni iuris*

para a prisão, inquérito ou ação penal, ou qualquer outro tipo de ilegalidade que fere a liberdade de locomoção do homem.

No entendimento de Pontes de Miranda, justa causa “é a causa que, pelo direito, bastaria, se ocorresse, para a coação” (MIRANDA, 1999b, p. 170).

Nesse sentido, se o indivíduo não está sendo acusado por crime ou contravenção previstos no ordenamento, não se fala em justa causa para a coação, bem como, se houve acusação, mas a pena não é coercitiva da liberdade física, também não há justa causa para a coação.

Fato é que de acordo com o entendimento jurídico vigente “a falta de justa causa” é bastante ampla, abrangendo várias situações que não estejam previstas no artigo 648 do CPP que atentem com a liberdade de locomoção. Mirabete afirma que: “Ao se referir a lei à falta de “justa causa” como fator de coação ilegal à liberdade de locomoção sanável pela via de *habeas corpus*, seria dispensável enunciar hipóteses casuísticas de cabimento do remédio heroico.” (MIRABETE, 2008, p. 750).

O inciso II do artigo 648 do Código de Processo Penal traz que a coação será ilegal quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei. Aqui o legislador tratou de proteger aquele que se encontra em prisão provisória por mais tempo do que o permitido.

A lei fixa prazos para a finalização do inquérito policial e para a realização dos atos processuais e, estando o indiciado ou réu recolhido ao cárcere, há constrangimento ilegal na sua permanência além do lapso temporal determinado no ordenamento jurídico. (MIRABETE, 2008, p. 750)

O atual ordenamento jurídico prevê que o inquérito policial, estando o indiciado preso, deve ser concluído no prazo de 10 dias; a denúncia ou queixa deve ser oferecida no prazo de 05 dias, não respeitados estes prazos haverá coação ilegal sanável e pela via do *habeas corpus*. (MIRABETE, 2008)

Ressalta-se que neste assunto a doutrina é um pouco divergente, uns coadunam de que os prazos são contados separadamente, outros entendem que a prisão considerar-se-á ilegal quando superado o prazo de 81 dias. Nesse sentido, ensina Fernando Capez:

[...] Em regra o processo do réu preso, na antiga sistemática do Código de Processo Penal, devia estar encerrado dentro do prazo de oitenta e um dias. Eram dez para a conclusão do inquérito (art. 10), cinco para a denúncia (art. 46), três para a defesa prévia (art. 395), vinte para a inquirição das testemunhas (art. 401), dois para as diligências do art. 499, dez para o despacho do requerimento feito por ocasião do art. 499, seis para alegações finais (art. 500), cinco para as diligências *ex officio* (art. 502) e vinte para a sentença. [...] (CAPEZ, 2014, p. 600)

Coadunando no mesmo sentido, Mirabete afirma que “a jurisprudência é praticamente pacífica no sentido de que a ilegalidade somente existirá, com relação ao processo comum, quando ultrapassado o prazo máximo de 81 dias, fixado para o encerramento do processo de rito ordinário.” (MIRABETE, 2008, p. 751).

Heráclito Antônio Mossin citando Fernando Costa Tourinho Filho afirma que “no nosso entendimento, devem os prazos ser contados separadamente” (MOSSIN *apud* TOURINHO FILHO, 2008, p. 116).

Tourinho Filho ainda afirma que:

No STF, o entendimento dominante é no sentido de que os prazos se contam separadamente, não sendo possível considerar que o constrangimento ilegal surja apenas quando se tiver excedido o total dos prazos, de modo que o excesso de uns possa ser compensado pela economia de outros. (TOURINHO FILHO, 2008, p. 605).

Porém, há atualmente julgados dos Tribunais Superiores que analisam cada caso em concreto para determinar se a prisão configura constrangimento ilegal do artigo 648, II do Código de Processo Penal, conforme se nota no julgado abaixo:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A cláusula da duração razoável do processo, fundamentalmente, deve ser avaliada pela lente de observação de três critérios: a complexidade da causa, que não raro demanda maior tempo de instrução; o comportamento processual das partes e seus procuradores, que pode contribuir para o alongamento do tempo processual; e a atuação do órgão jurisdicional, que não pode atuar com desídia. 2. O excesso de prazo na instrução criminal, portanto, na perspectiva do eventual constrangimento ilegal (art. 648, II - CPP), deve ser avaliado em relação a outros fatores processuais, como a complexidade do feito, a quantidade de réus, o proveito que a defesa possa tirar no cumprimento de prazos etc. A coação ilegal somente se perfaz quando o tempo da instrução, além do padrão, vem associado à desídia da instância judicial de combate ao crime, o que não se dá na hipótese, diante da pluralidade de denunciados, em circunstâncias que tornam complexa a instrução. 3. Ordem de habeas corpus denegada. (TRF-1 - HC: 531061820144010000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES, Data de Julgamento: 28/10/2014, QUARTA TURMA, Data de Publicação: 26/11/2014) (BRASIL, 2014)

Tratando-se ainda do artigo 648 do Código de Processo Penal, o seu inciso III que nos traz da competência para determinar a prisão de alguém. A prisão do indivíduo só pode ser determinada por autoridade legalmente competente. Não sendo competente, a prisão é considerada ilegal, sendo passível a utilização do *habeas corpus*.

Nesse sentido, ensina Capez: “Só pode ser determinada a prisão à autoridade judiciária dotada de competência material e territorial, salvo caso de prisão em flagrante [...]”. (CAPEZ, 2014, p. 600)

Citando como exemplo, Tourinho Filho afirma que a prisão decretada por autoridade policial fora das hipóteses de flagrante delito é considerada ilegal, pois falta competência para tanto. (TOURINHO FILHO, 2008)

A coação também será considerada ilegal quando houver cessado o motivo que a determinou, isso é o que assevera o inciso III do artigo 648 do Código de Processo Penal. Aludido inciso tratou de proteger o indivíduo que após o cumprimento de pena, permanece preso injustificadamente.

O autor Júlio Fabbrini Mirabete enumera algumas hipóteses que configuram o que é previsto no inciso III, veja-se: “[...] Pode ocorrer por terminado de cumprir sua pena, por ter sido anulado o auto de prisão em flagrante, por ter sido relaxada sua prisão, por ter sido impronunciado ou absolvido, por ter obtido o *sursis* ou livramento condicional etc.” (MIRABETE, 2008, p. 752)

Ao tratar de coação ilegal o inciso V do artigo 648 traz que essa será configurada “quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei autoriza”. O artigo 5º, LXVI da Constituição Federal prevê a fiança como garantia constitucional, não podendo ninguém ser preso quando for cabível fiança, que é prevista no Capítulo VI – “Da Liberdade Provisória, com ou sem Fiança” do Código de Processo Penal.

Tourinho Filho afirma: “[...] Se a infração for afiançável, não se justifica a demora ou muito menos a sua não-concessão.” (TOURINHO FILHO, 2008, p. 611)

Já o inciso VI do artigo 648, nos traz que a coação será considerada ilegal “quando o processo for manifestadamente nulo”. O Código de Processo Penal trata das nulidades nos arts. 564 e 572. O próprio texto da lei é categórico ao prever que a nulidade deve ser manifesta. Nesse sentido, ensina Pontes de Miranda:

As nulidades do processo somente permitem o *habeas corpus* quando “manifestas”. O adjetivo aparece, ou aparecem sinônimos, nos textos das leis tentando demarcar o terreno da nulidade que existe, porém não ressalta, é o terreno da nulidade que ressalta. De *iure* condenado, é reprovável que se faça depender de tão vago limite a existência de pressuposto de qualquer remédio processual. Certamente, só se trata de nulidade absoluta, pronunciável de ofício, ou de nulidade relativa, arguida em tempo hábil e não sanada. É preciso que, no momento em que se julga o pedido de *habeas corpus*, nulidade haja. É preciso mais que, se a nulidade tivesse sido decretada, o constrangimento não tivesse ocorrido, ou fosse ilegal, ou seja, ilegal. Portanto, é pressuposto o nexo causal entre a ilegalidade do constrangimento e a permanência do ato cuja nulidade deveria ser decretada, ou tem de ser decretada. Se a nulidade não influiria na prisão, ou outro constrangimento à liberdade física, ou nessa não

pode influir, a sua decretação em processo de habeas corpus seria fundamentalmente inútil. (MIRANDA, 1999b, p. 205)

No mesmo sentido, Tourinho Filho afirma que a nulidade deve ser evidente, ou seja, quando faltar algum pressuposto da relação processual, de processo válido ou de condição de procedibilidade (TOURINHO FILHO, 2008).

Sobre o assunto Mirabete ainda explana que:

A nulidade pode decorrer de qualquer causa (falta de condição de procedibilidade, ilegitimidade de parte, incompetência do juízo, ausência de citação etc.). Pode ser reconhecida quando ainda se encontra em andamento o processo ou mesmo após o trânsito em julgado da sentença, causando anulação total ou parcial do processo. É necessário, porém, que se trate de nulidade manifesta; caso contrário o meio idôneo para reconhecê-la é a apelação ou a revisão. (MIRABETE, 2008, p. 752)

Por fim, o inciso VII do artigo 648 do Código de Processo Penal, traz que a coação será considerada ilegal “quando extinta a punibilidade”. As causas de extinção de punibilidade estão previstas no art. 107 do CP³. Pontes de Miranda é exemplar ao afirmar que: “Se não há mais punibilidade, o constrangimento é ilegal”. (MIRANDA, 1999b, p. 213).

Porém, outras hipóteses de extinção da punibilidade podem ser encontradas dentro do Código Penal, conforme exemplifica Heráclito Mossin:

Pondere-se, por outro lado, a enumeração feita no art. 107 do Código Penal não se elevar à condição de *numerus clausus*, pois a extinção da punibilidade pode-se verificar também nas seguintes hipóteses: ressarcimento do dano no peculato culposo (art. 312 do CP) e morte do cônjuge induzido em erro (art. 236 do CP). (MOSSIN, 2008, p. 164)

Assim, a extinção de punibilidade não é somente o rol taxativo do artigo 107 do Código Penal, podendo ser encontrada em outros dispositivos do diploma legal, mas sempre podendo ser possível a impetração do *writ* caso esta seja verificada.

3.3.1 Cabimento na Justiça Militar

³ Art. 107 do Código Penal - Extingue-se a punibilidade: I - pela morte do agente; II - pela anistia, graça ou indulto; III - pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso; IV - pela prescrição, decadência ou preempção; V - pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada; VI - pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite; IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

A Constituição Federal em seu artigo 142, §2⁴ veda a utilização do *habeas corpus* nas punições disciplinares militares. Alexandre de Moraes explica que esta vedação prevista na constituição “[...] deve ser interpretada no sentido de que não haverá *habeas corpus* em relação ao mérito das punições disciplinares militares”. (MORAES, 2016, p. 152)

Assim, a Carta Magna não afasta a possibilidade do Poder Judiciário de examinar os pressupostos de legalidade da punição disciplinar militar, como a hierarquia, pena a ser aplicada etc., ou seja, devido ao regime de disciplina da Justiça Militar não é admissível *habeas corpus* para colocar em liberdade aquele soldado que desrespeitou seu superior ou foi contra a normas das Forças Armadas, mas caberá *habeas corpus* para analisar se quem decretou sua punição foi seu legítimo superior, se a pena foi a prevista no tipo penal, etc.

Pontes de Miranda afirma que “[...] O sistema disciplinar, nos setores militares, de investigação e de polícia, tem de ser mais rígido, com exigências maiores de observância das leis, dos regulamentos, das ordens e evitamento de omissões. [...]” (MIRANDA, 1999b, p. 190).

E continua:

[...] Quem diz *transgressão disciplinar*, especificamente militar, refere-se, necessariamente, a: a) hierarquia, pela qual flui o dever de obediência e de conformidade com instruções, regulamentos internos e recebimento de ordens; b) poder disciplinar, que supõe a atribuição de direito de punir, disciplinarmente, cujo caráter subjetivo o localiza em todos, ou em alguns, ou somente em algum dos superiores hierárquicos; c) ato ligado a função; d) pena, suscetível de ser aplicada disciplinarmente, portanto sem ser pela justiça como justiça. (MIRANDA, 1999b, p. 191)

O artigo 647 do Código de Processo Penal traz que será cabível *habeas corpus* quando alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de locomoção, “salvo nos casos de punição disciplinar”. Esta parte final do artigo não fora recepcionada pela Constituição de 1988, com exceção da punição militar, Mossin explica que:

Em circunstâncias desse matiz, houve derrogação tácita da parte final do art. 647 do Código de Processo Penal, devendo dela ser omitida a expressão “salvo nos casos de punição disciplinar”; isso porque a norma constitucional deve sobrepor-se à infraconstitucional. Havendo conflitância entre uma e outra, deve prevalecer a de maior hierarquia, que no caso é a constitucional. (MOSSIN, 2008, p. 89)

⁴ Art. 142 – (...)

§ 2º Não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares.

No mesmo sentido, Capez é categórico ao falar: “No caso de transgressão disciplinar, só não cabe à impetração se a punição for militar (CF, art. 142, §2º) [...]”. (CAPEZ, 2014, p. 599)

Ressalta-se que a punição disciplinar militar é um ato administrativo, por isso, ensina Mirabete que como todo ato administrativo, a punição disciplinar militar deve conter seus requisitos necessários para validade (competência, motivo, forma, objeto e finalidade), padecendo dos requisitos a punição será considerada ilegal, abusiva ou arbitrária, podendo ser discutida através do *habeas corpus*. (MIRABETE, 2008)

3.3.2 Cabimento no Estado de Sítio

Disciplinado na Constituição Federal dos artigos 137⁵ ao 141, o Estado de Sítio nada mais é do que um mecanismo de defesa do Estado, onde durante sua vigência direitos e garantias dos cidadãos são temporariamente suspensos para a garantia e proteção da ordem pública.

Assim, uma vez que durante a vigência do estado de sítio, direitos e garantias são suspensos, como ficaria o *Habeas Corpus*? Importante ponto a ser ressaltado é que o remédio heroico é considerado cláusula pétrea, portanto, nunca poderá ser totalmente extirpado do nosso ordenamento jurídico.

Contudo, uma vez decretado o estado de sítio em garantia da ordem pública “[...] o âmbito de atuação do *habeas corpus* poderá ser diminuído, inclusive com a permissão de prisões decretadas pela autoridade administrativa. Nunca, porém, suprimido.” (MORAES, 2016, p. 144).

O artigo 139 da Constituição Federal traz as medidas que poderão ser adotadas durante o estado de sítio, quais sejam:

Art. 139. Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas:

I - obrigação de permanência em localidade determinada;

II - detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns;

III - restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei;

⁵ Art. 137. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, solicitar ao Congresso Nacional autorização para decretar o estado de sítio nos casos de: I - comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa; II - declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira.

- IV - suspensão da liberdade de reunião;
- V - busca e apreensão em domicílio;
- VI - intervenção nas empresas de serviços públicos;
- VII - requisição de bens.

Nota-se que o direito de liberdade de locomoção é praticamente restringindo direta ou indiretamente em todos os incisos, porém, conforme leciona Alexandre de Moraes:

[...] o Estado de Defesa e o Estado de Sítio não suspendem a garantia fundamental do *habeas corpus*, mas diminuem sua abrangência, pois as medidas excepcionais permitem uma maior restrição legal à liberdade de locomoção, inclusive, repita-se, por ordem da autoridade administrativa. (MORAES, 2016, p. 144)

Com isso, mesmo em Estado de Sítio o *habeas corpus* ainda continua com suas prerrogativas de proteger a liberdade de locomoção do cidadão, mesmo sendo de forma restrita.

3.3.3 Cabimento na Prisão Civil

O artigo 5º, LXVII⁶ da Constituição Federal permite de forma excepcional a prisão civil por dívida. No entanto, é pacífico em nosso ordenamento jurídico de que somente é possível a prisão civil em caso de não pagamento de pensão alimentícia, uma vez que a prisão do depositário infiel afronta a dignidade da pessoa humana, conforme preceituado no Pacto de San José da Costa Rica.

Heráclito Antônio Mossin explica que em regra não se utiliza o *writ* na área cível, veja-se:

No campo cível, como regra, não tem pertinência o *mandamus* estudado, uma vez que se presta ele, nos lindes de sua instrumentalidade, a assegurar a liberdade de ir, vir e ficar, e não para resolver pendência ou controvérsia de natureza civil, cuja solução deve ficar definida por intermédio de recursos próprios reservados para essa área do direito. (MOSSIN, 2008, p. 168)

Contudo, uma vez ameaçada a liberdade ambulatorial do homem, sempre será cabível o *habeas corpus*. Nesse sentido, ensina Mossin que:

Em linhas gerais, qualquer que seja o ato que limite o direito de ir, vir e ficar do indivíduo, se contrário ao direito, na área penal ou na extrapenal, o *habeas corpus*

⁶ Art. 5º - (...)

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

sempre será o instrumento constitucional adequado para não permitir que a coação ilegal seja levada a efeito, ou para fazê-la cessar, caso já tenha sido concretizada. (MOSSIN, 2008, p. 170)

Ainda sobre o *habeas corpus* na área cível, o artigo 650, §2º do CPP prevê que este não será admissível contra prisão administrativa dos responsáveis por dinheiro ou valor pertencente à Fazenda Pública. Todavia, tal dispositivo não fora recepcionado pela Constituição Federal de 1988, tendo em vista que a única prisão administrativa possível em nosso ordenamento jurídico é a prisão em flagrante, conforme artigo 5º, inciso LXI da Constituição Federal.⁷

3.4 O Pedido de *Habeas Corpus*

Por não exigir a intervenção de procurador para a impetração do *habeas corpus*, a petição pode ser o mais informal possível. Contudo, em regra, deverá conter os requisitos do artigo 654, §1º do Código de Processo Penal que traz como necessários: 1 - o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação, chamado de paciente; 2 - o nome de quem exerce a coação ou ameaça denominado coator/impetrado; 3 - a declaração da espécie de constrangimento ou, em caso de simples ameaça de coação, as razões que funda o seu temor.

Por fim, deverá conter a assinatura do impetrante, ou de alguém a seu rogo, quando este não souber ou não puder escrever, sempre indicando as respectivas residências.

Concernente à identificação da “espécie de constrangimento” ou as “razões que fundamentam o temor da ameaça de coação”, afirma Mirabete que:

Devem ser expostas, pois, a natureza da coação, suas circunstâncias, causas, ilegalidades etc., bem como a argumentação de fato e de direito destinada a demonstrar a ilegitimidade do constrangimento real ou potencial, apontando-se neste ultimo caso as razões que indicam a iminência de sua concretização. (MIRABETE, 2008, p. 756)

Renomado autor, ainda afirma que em relação à figura do impetrado (coator), este dever ser identificado pelo seu cargo ou função pública que exerce, não sendo necessário sua designação pelo nome, salvo em caso de particular. (MIRABETE, 2008)

⁷ LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

No que tange a identificação do paciente, Antônio Zetti Assunção ensina que: “O impetrante, se caso não souber identificar o nome do paciente, ele poderá então descrevê-lo por dados característicos físicos, profissão residência, etc.” (ASSUNÇÃO, 2000, p. 38).

Neste sentido, ensina Pontes de Miranda:

Cumpra advertir-se que o nome do paciente pode ser desconhecido pelo impetrante, ou ser-lhe desconhecida a íntegra do nome. Isso não é causa de nulidade, nem de despacho protelatório, se alegada a ignorância e feitas as indicações que bastem para identificação do paciente. (MIRANDA, 1999b, p. 66)

A impetração do *habeas corpus* pode ser feita por meio eletrônico, conforme entendimento jurisprudencial. Nesse sentido explica Fernando da Costa Tourinho Filho:

Pode, inclusive, o *writ*, dependendo da urgência, ser impetrado por telegrama, contanto que a linguagem lacônica não prejudique a exigência do art. 654, §1º, *a*, *b* e *c*, do CPP. Nesse caso, a firma deve ser autenticada e as estações expedidora e receptora devem fazer alusão a tal circunstância. (TOUTINHO FILHO, 2008, p. 614)

Corroborando com Tourinho Filho, o autor Júlio Fabbrini Mirabete ensina que:

É possível, segundo a jurisprudência, que o requerimento seja feito por telegrama, radiograma ou telex, embora se exija a sua autenticação, diante do que dispõe o artigo 654, §1º, *c*. A impetração do *habeas corpus* pode ser feita com amparo na Lei nº 9.800, de 26-5-1999, que autoriza a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens, como *fac-símile* ou similar para a prática de atos processuais. (MIRABETE, 2008, p. 757)

Nota-se que o artigo 654 do Código de Processo Penal não faz menção ou exigência de apresentação de algum tipo de prova para se comprovar a ilegalidade ou coação, contudo, a impetração do *writ* deve ser instruída ao menos com um embasamento probatório mínimo que demonstre a coação ou ilegalidade.

Nesse sentido, o autor Júlio Fabbrini Mirabete ensina que: “[...] a impetração sem um mínimo de prova pré-constituída que demonstre ao julgador a veracidade do fato que o impetrante aponta como ilegal e que configuraria, pelo menos em tese, constrangimento indevido, não pode ser deferida.” (MIRABETE, 2008, p. 757).

3.4.1 Legitimidade Ativa

Por assumir a natureza de ação constitucional popular, o *habeas corpus* pode ser impetrado por qualquer pessoa seja ela maior, menor, nacional, bastando apenas ser cidadão e também pelo estrangeiro.

Para Jaime Pinsky, ser cidadão é:

“[...] ter direito à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei: é, em resumo, ter direitos civis. É também participar no destino da sociedade, votar, ser votado, ter direitos políticos. Os direitos civis e políticos não asseguram a democracia sem os direitos sociais, aqueles que garantem a participação do indivíduo na riqueza coletiva: o direito à educação, ao trabalho justo, à saúde, a uma velhice tranquila. (PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bessanezi, 2003, p. 1)

Alexandre de Moraes é categórico ao falar que: “A legitimidade para ajuizamento do *habeas corpus* é um atributo de personalidade, não se exigindo a capacidade de estar em juízo, nem a capacidade postulatória, sendo uma verdadeira ação penal popular”. (MORAES, 2016, p. 140). Ademais, o artigo 654 do Código de Processo Penal assegura a impetração de *habeas corpus* por qualquer pessoa seja a seu favor ou de outrem.

Nas palavras de Fernando Capez, o *habeas corpus*:

[...] pode ser impetrado por qualquer pessoa, independentemente de habilitação legal ou representação por advogado [...] o analfabeto pode impetrar, desde que alguém assine a seu rogo (art. 654, §1º, c). O promotor de justiça também pode, nos termos do art. 32, I da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público [...]. O *habeas corpus* pode ser impetrado por pessoa jurídica, em favor de pessoa física. O juiz de direito não pode impetrar, em face da inércia da jurisdição. O delegado de polícia pode: não como autoridade, mas como cidadão. (CAPEZ, 2014, p. 493)

Nota-se que a impetração do *writ* não necessita de advogado. Assim, como ficaria então a previsão do artigo 133 da Constituição Federal, onde aduz que o advogado é indispensável à administração da justiça? Nos ensinamentos de Alexandre de Moraes e segundo julgados do Supremo Tribunal Federal, a impetração sem procurador:

[...] não fere o disposto no art. 133 da Carta Magna, posto que o dispositivo não obriga o patrocínio judicial por advogado, pois sua interposição há que ser feita à luz do princípio do direito de defesa assegurada constitucionalmente (art. 5º, LV), que inclui, sem sombra de dúvida, o direito à autodefesa. (MORAES, 2016, p. 141)

Diante da possibilidade de impetração do *habeas corpus* em nome próprio ou em favor de terceiro, surge à figura das seguintes pessoas: o impetrante que é aquele que requer ou impetra o *writ*, que segundo Pontes de Miranda, “[...] pode ser o próprio paciente, ou alguém em seu favor” (MIRANDA, 1999b, p. 38); o paciente que é o indivíduo que sofre ou tem o

receio de sofrer constrangimento ilegal sem sua liberdade; o coator que pratica ou ordena a prática do ato de coação; e o detentor que mantém o paciente aprisionado.

Ainda sobre a legitimidade ativa, a doutrina e jurisprudência se divergem quanto à possibilidade da pessoa jurídica impetrar *habeas corpus*, ora incluindo-as, ora excluindo-as. Nesse sentido, em interpretação ao *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, é direito da pessoa jurídica usufruir de direitos e garantias compatíveis com sua natureza. Por outro lado, a pessoa jurídica não pode figurar como paciente, em virtude do objeto do *habeas corpus* ser a liberdade ambulatoria do homem.

Nesse sentido, afirma Pontes de Miranda:

Óbvio que uma pessoa jurídica pode impetrar *habeas corpus* em favor de pessoa natural, cuja soltura, em muitos casos, interessa diretamente àquela, como nos de prisão, ou ameaça, de diretor, sócio, associado, confrade. Nem se reclama tenha o impetrante interesse na soltura do paciente, ou em livrá-lo da ameaça; nenhuma ligação de parentesco, de amizade, de negócios, se requer relacionando-os. (MIRANDA, 1999b, p. 46)

O *habeas corpus* não se trata de tutela jurídica do impetrante, o seu interesse é a liberdade física do homem, direito este de caráter estrutural da sociedade. Portanto, não é necessário ao impetrante qualquer interesse especial para agir. (MIRANDA, 1999b)

3.4.2 Legitimidade Passiva

A figura do polo passivo da ação de *habeas corpus* se concentra no coator, aquele que detém ou ameaça deter de forma ilegal um terceiro, de forma que impeça a sua liberdade de locomoção utilizando-se de abuso de poder. Antônio Zetti Assunção afirma que “na ação de *habeas corpus*, o polo passivo é o coator, que é todo aquele que de qualquer modo, exerce ou ameaça exercer constrangimento ilegal, sendo omissivo ou comissivo”. (ASSUNÇÃO, 2000, p. 33)

A Constituição Federal de 1988 não fora específica em determinar que o coator somente fosse autoridade pública, nesse sentido afirma Pontes de Miranda que apesar de alguns acórdãos proferidos pelos Tribunais Superiores sugerirem que o polo passivo seja somente autoridade pública, o conceito histórico e a jurisprudência vigente são pacíficos ao afirmarem que a figura do coator pode ser relacionada com particulares. (MIRANDA, 1999b)

No entendimento de Fernando Capez este leciona que:

Prevalece o entendimento de que pode ser impetrado *habeas corpus* contra ato de particular, pois a Constituição fala não só em coação por abuso de poder, mas também por ilegalidade. Por exemplo: filho que interna pais em clínicas psiquiátricas, para deles se ver livre. (CAPEZ, 2014, p. 493)

Da mesma forma aduz Alexandre de Moraes:

O *habeas corpus* deverá ser impetrado contra 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 ou abuso de poder, enquanto no segundo caso, somente nas hipóteses de ilegalidade. (MORAES, 2016, p. 143)

Nas palavras de Antônio Zetti Assunção “o fato do sujeito passivo ser um particular, é de que o constrangimento exercido do particular constitui crimes no Código Penal”, como por exemplo, constrangimento ilegal, ameaça, cárcere privado, etc. (ASSUNÇÃO, 2000, p. 37)

Assim, para que o particular seja considerado coator e figurar no polo passivo da ação de *habeas corpus*, este deve agir contra a lei; já no caso da autoridade, esta deverá praticar atos ilegais ou atos com abuso de poder.

No que tange a possibilidade do membro do Ministério Público figurar como coator, é importante salientar que apesar deste não praticar atos de jurisdição, é pacífico o entendimento de que devido a sua prática de atos administrativos, como por exemplo, requisição de instauração de inquérito policial para apurar crime já prescrito ou atípico, é perfeitamente cabível o Habeas Corpus contra tais atos, em virtude da ameaça a liberdade física da pessoa. Assim, afirma Júlio Fabbrini Mirabete: “Também o promotor de Justiça é autoridade coatora quando requisita a instauração de inquérito policial, determina o indiciamento ou outras diligências constritivas ou expede requisições ou notificações para comparecimento.” (MIRABETE, 2008, p. 744).

Por óbvio que, quando o Procurador Geral de Justiça requerer a instauração do inquérito policial, este será a autoridade coatora.

3.5 COMPETENCIA PARA ANÁLISE DO PEDIDO

Uma vez constatada a violência ou coação ilegal, ou mesmo a iminência destas, é necessário saber a quem será impetrada a ordem de *habeas corpus*.

Na impetração do *mandamus* devem ser observados dois princípios, o da territorialidade e o da hierarquia, assim, o *writ* sempre será proposto perante a autoridade ou órgão hierarquicamente superior a autoridade coatora.

Nesse sentido, Aury Lopes Junior afirma que: “Aos juízes (estaduais ou federais, conforme o caso) incube o julgamento do HC que tenha como coator um particular, autoridade policial ou administrativa e demais agentes submetidos à jurisdição de primeiro grau.” (LOPES JUNIOR, 2011, p. 626).

Com isso, na mesma linha de pensamento, uma vez que a autoridade coatora passa a serem os magistrados o *habeas corpus* deverá ser impetrado perante o Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, levando-se em consideração a jurisdição dos juízes.

Quanto à impetração perante o Supremo Tribunal Federal, o autor Júlio Fabbrini Mirabete ensina que:

O artigo 650 do CPP refere-se à competência do Supremo Tribunal Federal (inc. I) e dos Tribunais de Apelação (inc. II), mas deve ser interpretado à luz da Constituição Federal de 1988, que fixa a competência para apreciação de *habeas corpus* diante da função exercida pelo paciente ou coator. (MIRABETE, 2008, p. 754).

Portanto, nos moldes da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal será competente para julgar *habeas corpus* quando o paciente for Ministro de Estado, Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, Presidente e Vice-Presidente da República, membros do Congresso Nacional, membros dos Tribunais Superiores, Ministro do Tribunal de Contas da União e chefes de missão diplomática de caráter permanente, conforme preceitua o artigo 102, inciso I, alínea “d” da Carta Magna.

Conclui-se então que aludido artigo, ao ditar a competência do *habeas corpus* frente ao Supremo Tribunal Federal, estabelece que este deve obedecer a prerrogativa de função das autoridades acima colacionadas.

O mesmo artigo 102, inciso I, alínea “i” da Constituição Federal, aduz que o Supremo Tribunal Federal também terá competência originária para julgar *habeas corpus* quando a autoridade coatora for Tribunal Superior ou quando o coator ou paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância.

Ainda sobre a competência para análise do *writ* têm-se a norma ditada pelo artigo 649⁸ do Código de Processo Penal que comentado por Aury Lopes Junior este afirma que: “Os

⁸ Artigo 649 do CPP - O juiz ou o tribunal, dentro dos limites da sua jurisdição, fará passar imediatamente a ordem impetrada nos casos em que tenha cabimento, seja qual for a autoridade coatora.

juízes e tribunais têm o “dever de corrigir o endereçamento” do *writ*, que, por erro, tenha sido distribuído para a autoridade incompetente.” (LOPES JUNIOR, 2011, p. 647).

Assim, devido à tutela do *habeas corpus* ser um direito fundamental do homem, aquele não pode ser julgado sem resolução de mérito por falta de competência da ação.

3.6 ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DA AÇÃO DE *HABEAS CORPUS*

Pelo fato de resguardar a liberdade de locomoção do homem, a ação de *habeas corpus* tem um procedimento mais célere do que as demais. Sua petição pode ser apresentada a qualquer hora, de dia ou de noite. Uma vez protocolada fora do expediente, deverá ser entregue ao juiz de plantão, ou quando entregue dentro do expediente deve ser ajuizada no ofício criminal.

A propósito, sobre a disponibilidade do magistrado, Antônio Zetti Assunção afirma que “se não houver juiz de plantão e se a comarca tiver um só juiz, ele poderá entregar na casa do magistrado ou onde ele for encontrado”. (ASSUNÇÃO, 2000, p. 41)

Apresentada a petição ao magistrado, este poderá solicitar informações à autoridade coatora, conceder a ordem de plano ou rejeitar liminarmente caso falte o preenchimento dos requisitos extrínsecos determinados pelo artigo 654 do Código de Processo Penal, ou se houver carência de ação. A título de exemplo pode-se citar como requisito o interesse de agir, que estará presente quando houver ato de coação, de ameaça ao direito de ir e vir, ou seja, o interesse de agir surge quando há necessidade de reclamar ao Estado um direito substancial, onde sem a intervenção deste não seria possível à proteção de tal direito. Nesse sentido:

Repousa a *necessidade* da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado – ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial [...] (GRINOVER; CINTRA; DINAMARCO, 2009, p. 277).

Outro requisito é a possibilidade jurídica do pedido, onde a tutela requerida deve se enquadrar entre aquelas que a autoridade judiciária pode admitir, ou seja, o pedido não pode ser expressamente proibido ou ilícito segundo o ordenamento jurídico vigente.

Apresenta-se também como requisito a legitimidade para a causa. Conforme anteriormente citado a ação de *habeas corpus* detém algumas peculiaridades quanto à legitimidade para sua impetração, tendo em vista que esta pode ser exercida por terceiro a

favor de outrem, ou a figura do impetrante pode ser confundida com a do paciente. Em síntese, a legitimidade é vislumbrada quando, no caso concreto, se identifica quem, contra quem ou a favor de quem se pode mover a ação.

Uma vez preenchidos tais quesitos e outros que a lei determina, o juiz receberá a petição e, se julgar necessário, poderá mandar que se apresente o réu que esteja preso, conforme determina o artigo 656 do Código de Processo Penal. Em caso de desobediência da ordem de apresentação poderá ser expedido mandado de prisão contra o detentor.

Conforme previsto no artigo 660 do Código de Processo Penal, depois de efetuadas as diligências necessárias e interrogado o paciente, o juiz deve decidir de forma fundamentada no prazo máximo de 24 horas, porém, conforme afirma Mirabete:

[...] na prática, não se expede ordem de apresentação nem se interroga o paciente e o juiz apenas requisita informações da autoridade apontada como coatora, embora tal providência só seja prevista expressamente quando se trata de impetração perante o tribunal (art. 662) (MIRABETE, 2008, p. 759)

Prestadas as informações, o juiz proferirá sua decisão, que deve ser fundamentada obedecendo aos requisitos do artigo 381⁹ do Código de Processo Penal. Segundo Mirabete, tratando-se de *habeas corpus* impetrado em 1º grau “[...] o Ministério Público, não sendo impetrante ou autoridade coatora, não intervém antes de proferida a decisão, embora, o juiz facultativamente, possa abrir-lhe vista do processo, sem que tal seja causa de nulidade [...]” (MIRABETE, 2008, p. 760)

Em caso de *habeas corpus* perante Tribunal, este após ouvir o Ministério Público¹⁰ deve julgar o *writ* na primeira sessão, podendo o julgamento ser adiado para a sessão seguinte, conforme preconiza o artigo 664¹¹ do Código de Processo Penal.

4 FASE RECURSAL

Uma vez denegada ou concedida à ordem de *habeas corpus*, surge o interesse recursal das partes. O Ministério Público como fiscal da ordem jurídica, possui legitimidade para

⁹ Art. 381 do CPP - Art. 381. A sentença conterá: I - os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las; II - a exposição sucinta da acusação e da defesa; III - a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão; IV - a indicação dos artigos de lei aplicados; V - o dispositivo;

¹⁰ Conforme ensina Julio Fabbrini Mirabete: “[...] com o Decreto-lei 552, de 25-4-1969, o Ministério Público terá sempre vista dos autos do remédio heroico, pelo prazo de dois dias, após as informações da autoridade coatora, quando impetrado perante qualquer tribunal (art. 1º e §2º)”.

¹¹ Art. 664. Recebidas às informações, ou dispensadas, o *habeas corpus* será julgado na primeira sessão, podendo, entretanto, adiar-se o julgamento para a sessão seguinte.

interpor recurso quando a ordem é concedida, já o impetrante ou paciente possuem legitimidade quando a ordem é denegada.

Há também nas ações penais privadas a figura do ofendido, que caso queira pode recorrer da decisão que conceder *habeas corpus*. Nesse sentido afirma Antônio Heráclito Mossin:

O ofendido ou seu representante legal, quando se cuidar de crime perseguível por meio de ação penal privada (por exemplo, *habeas corpus* visando ao trancamento de inquérito policial que apura crime perseguível por queixa), também ostenta legitimidade recursal. Dessa forma, sendo dado provimento ao pedido contido no *mandamus*, deve o ofendido ou seu representante legal ser devidamente intimado para, querendo, exercer o direito de impugnação pertinente. (MOSSIN, 2008, p. 389).

Da decisão que conceder ou negar a ordem de *habeas corpus* em primeira instância, cabe Recurso em Sentido Estrito aos Tribunais de Justiça, conforme assevera o artigo 581, inciso X do Código de Processo Penal.

Porém, conforme leciona Júlio Fabbrini Mirabete, o impetrante ao invés de se utilizar do Recurso em Sentido Estrito, pode impetrar outra ordem de *habeas corpus* ao Tribunal de Justiça, pelo fato da autoridade jurisdicional de primeiro grau ter se transformado em autoridade coatora. (MIRAETE, 2008).

A respeito disso, Antônio Heráclito Mossin explica que:

Ainda, *ad argumentandum*, a substituição preconizada, que deve se verificar após o trânsito em julgado da decisão de grau inferior, e processualmente mais recomendável, pois o pedido originário do *mandamus*, por obedecer a um procedimento sumaríssimo, e mais célere. Dessa forma, e abreviado consideravelmente o tempo para o tribunal de segundo grau conhece-lo e julga-lo, o que não se dará com o recurso em sentido estrito, cuja procedimentação é bem mais demorada, notadamente quanto a sua tramitação no juízo *a quo*. (MOSSIN, 2008, p. 391).

Relevante ponto a ser ressaltado é que a substituição do Recurso em Sentido Estrito por uma nova ordem de *habeas corpus* guarda uma peculiaridade, qual seja: a matéria contida no *writ* substitutivo não pode conter fato novo. Portanto, o impetrante ao demandar no órgão jurisdicional superior não poderá se utilizar de novas provas, consideradas assim, aquelas que não foram apreciadas pelo juiz de primeiro grau, pois isso implicaria supressão de grau de jurisdição.

Quando a competência originária para análise do *habeas corpus* for de segunda instância, da ordem que denegar o *writ* caberá Recurso Ordinário Constitucional ao Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal conforme o caso.

O artigo 105, inciso II, alínea “a” Constituição Federal assevera que quando a decisão proferida em única ou última instância, pelos tribunais de justiça ou tribunais regionais federais, for denegatória ou de não conhecimento do *habeas corpus* caberá recurso ordinário ao Superior Tribunal de Justiça.

Já o Supremo Tribunal Federal é competente para julgar o Recurso Ordinário Constitucional, quando a ordem denegatória é proferida em única instância pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme artigo 102, inciso II, alínea “a” da Constituição Federal.

Nesse sentido, Aury Lopes Junior ensina que:

No STF, a competência é para julgar o recurso ordinário quando o *habeas corpus* foi denegado em “única instância” pelo STJ. Ou seja, é um caso em que a competência originária para julgamento do HC é do STJ, como por exemplo, o *writ* interposto por um agente público com prerrogativa de função. (LOPES JUNIOR, 2011, p. 656).

Assim, a legitimidade para interpor recurso ordinário constitucional é privativa do impetrante, através de advogado, pois ainda que o *habeas corpus* possa ser impetrado por qualquer cidadão a sua via recursal deve ser subscrito por procurador.

5 O USO INDISCRIMINADO DO *HABEAS CORPUS*

Depois de discorrer sobre a evolução histórica e a importância que tem o *habeas corpus* no ordenamento jurídico, é necessário analisar a sua prática nos dias atuais frente ao judiciário brasileiro.

O que se nota na atualidade é uma crescente impetração exacerbada do *habeas corpus*, que muitas das vezes é vulgarizada pelos operadores do direito que se aproveitam das peculiaridades e facilidades da ação para levar ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal a discussão de qualquer matéria através do *habeas corpus*.

Conforme já mencionado o *habeas corpus* é utilizado para afastar lesão ou ameaça de lesão na liberdade de locomoção do homem, no entanto, o *writ* vem sendo transformado em um remédio para qualquer problema junto ao judiciário e muitas das vezes não há qualquer fundamento de violência ou coação na liberdade de locomoção.

O que preocupa os juristas é que a utilização indiscriminada do *habeas corpus* torna o instituto vulgarizado e banalizado, fazendo com que os magistrados não deem a atenção que deveriam a esse “senhor” remédio. Ademais, nas palavras do ex-ministro do Superior Tribunal de Justiça, Gilson Langaro Dipp, este afirma que a função constitucional do *habeas corpus* deve ser respeitada, contudo, não se pode desmerecer as funções das instâncias regulares, pois, assim, o sistema ordinário de julgamento também se tornaria desmoralizado. (REVISTA CONSULTOR JURÍDICO, 2011).

Analisando alguns casos peculiares e inusitados que já aconteceram em nosso ordenamento jurídico, temos o *habeas corpus* impetrado em favor de um chimpanzé preso em um zoológico de Niterói/RJ (TJ/RJ, 2ª Câmara Criminal, HC 2637-70.2010.8.19.0000, rel. José Muiños Piñeiro Filho, j. em 05/11/2010); ou um HC impetrado em favor da Guarda Municipal com o objetivo de obter o porte de arma para esta categoria (STJ, 5ª Turma, HC 145.107/SP, rel. Adilson Macabu, j. em 20/03/2012), e por fim, temos um *habeas corpus* impetrado por um bacharel em direito para obter sua carteira da OAB, sem prestar o Exame de Ordem (STF, 2ª Turma, HC 109.327/RJ, rel. Celso de Mello, d. em 04/08/2011).

O que se nota nos casos acima é que os motivos que determinaram a impetração do *writ* se divergem completamente da essência de um *habeas corpus*, qual seja, a de proteger ameaça ou sua iminência na liberdade física do homem.

Nas palavras de Pontes de Miranda, este afirma que:

O *habeas corpus* foi criado para a proteção da liberdade física. Assim, o conceituaram prática e doutrina inglesas e norte-americana; e assim continuamos a conceitua-lo em nosso direito. O seu fim não mudou. Tampouco, o seu objeto. Admitiu-se-lhe mais folgada aplicação, sem que ele deixasse de ser, em substância, remédio urgente contra as violações da liberdade física. (MIRANDA, 1999^a, p. 13).

Assim, onde não há ato atentatório ao direito de ir, vir e permanecer, ou pelo menos a iminência de lesão a este direito fundamental, não há o que se falar em impetração do *habeas corpus*.

O doutrinador Eugênio Pacelli de Oliveira afirma que:

O que se constata atualmente nos tribunais é o manejo exacerbado do *habeas corpus*, utilizado como verdadeira panaceia, para males diversos. Quando a impetração se dirigir contra ajuizamento da ação, isto é, quando pretender discutir questões de índole exclusivamente processuais – aptidão ou inépcia da denúncia – o tribunal não deve descer a minúcias no seu exame. Em tais situações, a apreciação da matéria há de ser perfunctória, em juízo meramente deliberativo (inicial e preliminar), sob e pena de se inverter a ordem de julgamento dos recursos nos tribunais, antecipando a apreciação de matéria que não tem a mesma relevância de

outras, versadas em recursos tradicionais (apelação e recurso em sentido estrito). (OLIVEIRA, 2010, p. 915-916).

A questão também se torna polêmica quando o *writ* é utilizado de forma exacerbada como sucedâneo recursal, ou seja, a utilização do *habeas corpus* em substituição a outros recursos da via ordinária.

Quanto a este assunto, até mesmo o Supremo Tribunal Federal é divergente, ora aceitando a possibilidade de *habeas corpus* substitutivo, ora não aceitando.

O ministro Gilmar Mendes, assevera que, no entendimento da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal não é possível à utilização de *habeas corpus* como sucedâneo processual, veja-se:

[...] vem se consolidando na 1ª Turma do STF orientação no sentido do não cabimento de *habeas corpus* como sucedâneo de recurso, independentemente da excepcionalidade dos casos em análise. Trata-se de uma clara ruptura com a jurisprudência do Tribunal, que sempre aceitou a interposição de HC originário em lugar do recurso ordinário. Ademais, essa nova orientação acaba por restringir o acesso ao STF contra a maioria das decisões do STJ em sede de HC. Como elas já terão sido tomadas em recurso de *habeas corpus* originariamente impetrados nas instâncias ordinárias, somente restará ao paciente a interposição de Recurso Extraordinário, o que acaba por resultar em séria restrição ao direito de HC na Corte Suprema. (MENDES, 2014, p. 429).

Ressalta-se que apesar da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal ter um caráter rígido quanto ao assunto, esta admite a possibilidade de concessão de *habeas corpus* de ofício pela Corte, quando evidenciada arbitrariedade, mesmo havendo em favor do impetrante outras vias recursais ordinárias.

Contudo, esse entendimento não coaduna com o entendimento da 2ª Turma da Suprema Corte, que admite, em situações excepcionais, a possibilidade de impetração de *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário cabível, senão veja-se:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DO ACÓRDÃO IMPETRADO: AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO DO PEDIDO E A DA DECISÃO. IMPETRAÇÃO DE HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ADMISSIBILIDADE. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 1. Não entendendo o Superior Tribunal de Justiça pela possibilidade de conhecimento de *habeas corpus*, prejudicada a apreciação das alegações de fundo do Impetrante, não havendo que se falar em nulidade do acórdão impetrado pela ausência de correlação entre a fundamentação

do pedido e a do acórdão impetrado. 2. O eventual cabimento de recurso não constitui óbice à impetração de *habeas corpus*, desde que o objeto esteja direta e imediatamente ligado à liberdade de locomoção física do Paciente. Precedentes. 3. Ordem concedida, de ofício, para determinar à Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça que examine o mérito do Habeas Corpus nº 139.346” (HC nº 112.836/SE, Segunda Turma, da relatoria da Ministra Cármen Lúcia, DJe de 15/8/13).

Assim, no entendimento da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de interposição de recurso pela via ordinária, não prejudica a impetração de *habeas corpus* substitutivo de recurso. No entanto, é imprescindível que o objeto da ação esteja direta ou indiretamente ligado a liberdade de locomoção do homem.

Mas qual seria a causa dessa exacerbada impetração de *habeas corpus* sem que haja, direta ou indiretamente, restrição à liberdade de locomoção? De um lado, tem-se a alta carga de processos no Poder Judiciário juntamente com a insuficiência de magistrados para apreciar essas demandas, de outro, tem-se os operadores do direito que no anseio de ter seus pleitos finalizados o mais rápido possível, se utiliza da facilidade e agilidade de julgamento do *habeas corpus* para impetrá-lo ao invés de se utilizar das vias recursais.

O cerne da questão está nessas duas afirmativas, é nítido que com o passar dos anos o número de demandas no judiciário só vem aumentando. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, o Poder Judiciário fechou o ano de 2015 com 74 milhões de processos em tramitação, uma diferença de 1,9 milhão de processos em relação a 2014, ou seja, um aumento de 3% no período de um ano. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016).

Com relação ao *habeas corpus*, no ano de 2015 ele foi a terceira maior classe demandada no Superior Tribunal de Justiça, com cerca de 33.077 (trinta e três mil e setenta e sete) impetrações, representando 10,16% dos processos em trâmite. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016).

Por outro lado, os operadores do direito na tentativa de combater a morosidade do Poder Judiciário, se perfazem dos privilégios da ação de *habeas corpus* (prioridade na tramitação, impetração a qualquer tempo, livre de custas) e o impetram, muitas das vezes sem fundamento nenhum.

Ocorre que, segundo Vilvana Damiani Zanellato, coordenadora-adjunta do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais “ao invés de garantir um julgamento mais rápido, a abundância de impetrações, além de atrapalhar o exame de todas as demandas penais, atrasa a apreciação dos próprios *habeas corpus*”. (ZANELLATO, 2015)

O que se nota, é que a jurisprudência vem se alinhando no sentido de não limitar o *habeas corpus*, mas sim traçar parâmetros para sua aceitação, isso conforme entendimento

dos Tribunais Superiores que mesmo não sendo cabível o remédio processual, analisa o mérito da questão para aferir se há algum constrangimento que permita conceder a ordem de ofício, devido o *writ* ser remédio de proteção a um direito fundamental do homem.

Segundo a Ministra Rosa Weber, devido à tamanha importância do *habeas corpus* este não pode ser vulgarizado, veja-se:

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, jul. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Cabe aos operadores do direito não compactuarem com esse círculo vicioso, a prática exacerbada do *habeas corpus* pode gerar uma série de efeitos com relação à prestação jurisdicional, principalmente com a contribuição com a morosidade do Poder Judiciário.

Assim, a história do *habeas corpus* deve ser lembrada e respeitada, sua prática no ordenamento jurídico deve ser ponderada, ele sempre foi e sempre será remédio constitucional urgente para repelir qualquer tipo de ameaça ou constrangimento a liberdade física do homem.

6 CONCLUSÃO

Através deste trabalho foi possível descobrir um pouco da rica história envolvendo esse instituto de proteção a liberdade de locomoção do homem. Embora haja um desentendimento doutrinário acerca da origem do *habeas corpus*, este é fruto da evolução de leis inglesas que na época objetivavam combater o autoritarismo da monarquia.

Anterior a 1215 existiam outros institutos que salvaguardavam a liberdade de locomoção do homem, como o *interdictum de libero homine exhibendo*, contudo foi com a instituição da Carta Magna de 1215 que o *habeas corpus* começou a surgir, tendo em vista que este foi um marco histórico para os direitos constitucionais e fundamentais do homem.

Com o tempo, o “senhor” remédio constitucional foi se aperfeiçoando tanto na Inglaterra como nos demais países que aderiram ao instituto. Por sorte, o ordenamento jurídico brasileiro não foi diferente, o *habeas corpus* foi incorporado na legislação e sofreu as modificações necessárias para atender os anseios do povo.

Infelizmente, em nosso ordenamento jurídico atual, vem sendo adotada uma prática indiscriminada do *habeas corpus*. Dia após dia, o *writ* vem sendo usado para fins que divergem para o qual ele foi criado, tornando-o simplesmente mais uma ação comum. Para esse problema se encontra dois motivos, de um lado a morosidade do Judiciário em julgar seus processos e de outro os operadores do direito na tentativa de combater essa morosidade usam e abusam do *habeas corpus*, muitas das vezes sem fundamento na restrição de liberdade de locomoção, bem como sucedâneo de recursos ordinários.

Com esse trabalho foi possível verificar que, na tentativa de controlar essas impetrações indiscriminadas os Tribunais Superiores teceram uma série de jurisprudência com relação à admissibilidade do *habeas corpus*.

Frise-se que a jurisprudência não limitou o instituto, como se nota pelo entendimento da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, que mesmo não sendo hipótese de *habeas corpus* analisa o mérito deste para verificar se há ou não constrangimento ilegal na liberdade de locomoção para que se possa conceder *habeas corpus* de ofício.

Percebe-se que com esse entendimento dos Tribunais Superiores, reafirmou-se a importância que o *habeas corpus* tem em um Estado Democrático de Direito, ele sempre foi e sempre será remédio constitucional de proteção da liberdade de locomoção do homem contra abusos estatais.

É de extrema importância conhecer a rica história desse instituto, só se valoriza algo quando se conhece a árdua trajetória pelo qual ele se passou.

Cabe aos operadores do direito utilizar-se do *habeas corpus* para coibir a arbitrariedade estatal no direito de locomoção do homem. Contudo, sua prática deve ser ponderada sob pena desse importante instituto se tornar banalizado.

REFERÊNCIAS

ASSUNÇÃO, Antônio Zetti. *Habeas Corpus*. 1ª ed. São Paulo: Lawbook, 2000.

ANTUNES, Abner. **A Magna Carta – 800 anos de luta pela liberdade**. Disponível em: <<https://ahistoriadoseculo.org/2015/06/09/a-magna-carta-800-anos-de-luta-pela-liberdade/>> Acesso em: 22/08/2017

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 de maio de 2017.

BRASIL. **Código de Processo Penal de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm>. Acesso em: 13 de julho de 2017.

_____. **Tribunal Regional Federal da 1ª Região**. Processo: HC 531061820144010000. Relator: Desembargador Olindo Menezes. Disponível em: <<https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/164678602/habeas-corpus-hc-531061820144010000>> Acesso em: 24/07/2017.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. HC 145.107/SP. Relator: Ministro Adilon Vieira Macabu. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronica/inteiroteor?num_registro=200901614665&data=20/4/2012> Acesso em: 31/08/2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. HC 109.327 MC/RJ. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(HC\\$.SCLA.+E+109327.NUME.\)&base=baseMonocraticas](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(HC$.SCLA.+E+109327.NUME.)&base=baseMonocraticas)> Acesso em: 31/08/2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. HC 139.346/SE. Relator: Ministra Carmén Lucia. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000238008&base=baseMonocraticas>> Acesso em: 01/09/2017.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**. HC 0002637-70.2010.8.19.0000. Relator: Desembargador José Muiños Piñeiro Filho. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004E164C7F5BA0C4F3C3D56853A3CF5FD40D4C4212E3E3B>> Acesso em: 31/08/2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2016: ano base 2015**. Brasília: CNJ, 2016.

- LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2011. Vol. II, 700p.
- MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MIRABETE, Julio Fabrrini. **Processo Penal**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- MIRANDA, Pontes de. **História e Prática do Habeas Corpus**. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 1999a, 476p.
- _____. **História e Prática do Habeas Corpus**. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 1999b, 409p.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- MOSSIN, Heráclito Antônio. **Habeas Corpus: antecedentes históricos, hipóteses de impetração, processo, competência e recursos, modelos de petição, jurisprudência atualizada**. 8ª ed. São Paulo: Manole, 2008.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- PINTO, Tales dos Santos. **Carlos I e o Declínio Absolutista da Inglaterra**. Disponível em: <<http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/historiageral/carlos-i-declinio-absolutismo-na-inglaterra.htm>> Acesso em: 22/08/2017
- PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bessanezi. **História da Cidadania**. São Paulo: Contexto, 2003.
- REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. **Dipp critica uso indiscriminado do Habeas Corpus**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-fev-22/gilson-dipp-critica-uso-indiscriminado-habeas-corpus-advogados>> Acesso em: 28/09/2017.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- ZANELLATO, Vilvana Damiani. **Habeas corpus: o “corticoide” do Judiciário**. 2015 Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/habeas-corpus-o-corticoide-do-judiciario/>> Acesso em: 02/09/2017