

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

HABEAS CORPUS:
**O INSTRUMENTO DE GARANTIA DO DIREITO À LIBERDADE DE
LOCOMOÇÃO FÍSICA**

THIAGO ALCOCER MARIN

**SÃO PAULO - SP
2013**

THIAGO ALCOCER MARIN

HABEAS CORPUS:
O INSTRUMENTO DE GARANTIA DO DIREITO À LIBERDADE DE
LOCOMOÇÃO FÍSICA

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *lato sensu* da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, como exigência parcial para a obtenção do título de especialista em Direito Constitucional.

ORIENTADOR

Prof. Renato Gugliano Herani

SÃO PAULO

2013

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que isento completamente a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP e o professor-orientador de toda e qualquer responsabilidade pelo conteúdo e ideias expressas na presente monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Dedico este trabalho ao Thiago Henrique Beloni Marin, essa pequena pessoa que mudou o sentido de minha vida e me fez enxergar o mundo de outra forma. Obrigado por cada gargalhada, por cada sorriso, por cada abraço, por cada carinho, por cada caretinha, por cada beijo “barulhento” mandado e por cada “palminha” sem jeito batida. Quero que saiba que em tão pouco tempo você me ensinou o significado de amor incondicional, amor esse que sufoca e que nos faz amar sem querer nada em troca, a não ser um simples sorriso. Filho, o papai te ama!

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente aos meus pais Orlando Marin e Cleide Alcocer Marin, que sempre me deram todo o suporte material e moral para que eu pudesse realizar todos os meus projetos, não só profissionais, mas também pessoais.

Agradeço também à Mônica Aparecida Beloni Marin, minha esposa, companheira, amiga, parceira, pessoa que mudou completamente a minha vida e que me deu o maior presente que qualquer ser humano pode receber.

Por fim, agradeço ao meu grande amigo e brilhante advogado Rodney de Lacerda, que me auxiliou na seleção de alguns livros sem os quais este trabalho não teria se findado.

RESUMO

A doutrina majoritária assinala que o *writ of habeas corpus* surgiu no Direito inglês em 1215, muito embora seja de conhecimento que no Direito Romano existiu o *interdictum de homine libero exhibendo*, que, com suas peculiaridades, era vislumbrado, à época, para atacar qualquer tipo de violência sofrida pelas pessoas, inclusive contra a sua liberdade. No Direito comparado, o *habeas corpus* aparece na maioria dos ordenamentos jurídicos. Alguns países, entretanto, usam medidas diferentes para a proteção do direito de locomoção. O México, por exemplo, utiliza genericamente o *juicio de amparo*, que, além desse encargo, tem como objeto o controle de constitucionalidade das leis. No Brasil, o *habeas corpus* apareceu pela primeira vez no Código Criminal de 1830, foi regulado pelo Código de Processo Criminal de 1832 e erigiu-se constitucionalmente com o advento da Constituição de 1891. No entanto, da promulgação desta até a reforma constitucional acarretada pela EC n. 1 de 1926, o instituto serviu para tutelar não só o direito de locomoção, mas a liberdade individual considerada em sentido *lato sensu*, período em que vigeu no País a chamada doutrina brasileira do *habeas corpus*, defendida incessantemente por Rui Barbosa. Atualmente, o HC está previsto no artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal de 1988, onde se petrificou dentre as normas de direitos e garantias fundamentais e se tornou imutável para o Poder Constituinte Derivado. O direito de liberdade, por sua vez, materializou-se no princípio constitucional da legalidade, delineado no art. 5º, inciso II, da Lei Maior, que, de outro lado, criou disposição própria para o direito de locomoção, qual seja, o inciso XV do mesmo art. 5º. Processualmente, o *habeas corpus* está disciplinado no remendado Código de Processo Penal de 1941, tendo natureza jurídica, consoante o entendimento dominante, de ação penal constitucional. E como veremos mais adiante, deve ser ele sempre manejado para amparar a liberdade física do indivíduo, podendo ser repressivo ou preventivo.

Palavras-chave: Constituição Federal de 1988; Direito de locomoção; *Habeas Corpus*.

ABSTRACT

The majority doctrine states that the *writ of habeas corpus* appeared in 1215 in English law, although it is known that in Roman law existed the *interdictum homine libero exhibendo*, which, with its peculiarities, was envisioned, at the time, to protect of any of violence against the people, including against their freedom. In comparative law, *habeas corpus* appears in most jurisdictions. Some countries, meanwhile, use different ways for the protection of the right of locomotion. Mexico, for example, generally uses the *juicio de amparo*, which, beyond to this charge, has as its object the control of constitutionality of laws. In Brazil, the *habeas corpus* first appeared in the Criminal Code of 1830, was regulated by the Code of Criminal Procedure of 1832 and was erected constitutionally with the advent of the Constitution of 1891. However, from its promulgation until the constitutional reform brought by EC n. 1 of 1926, the institute has served to protect not only the right of locomotion, but also the individual liberty considered in *lato sensu* signification, period that vigoured in the country the Brazilian's doctrine of *habeas corpus*, ceaselessly defended by Rui Barbosa. Currently, the HC is foreseen in article 5, item LXVIII, of the Constitution of 1988, where was petrified among the rules of fundamental rights and guarantees, becoming immutable for the Constituent Power Derived. The right to freedom, in turn, materialized in the constitutional principle of legality, outlined in art. 5, item II, of the Magna Carta, which, on the other hand, created an own rule for the right of locomotion, namely, item XV of the same art. 5. Procedurally, *habeas corpus* is disciplined in patched Code of Criminal Procedure of 1941, and it has as legal nature, according to the dominant understanding, constitutional criminal action. And as we shall see, must it always be managed to sustain the physical liberty of the individual, and may it be repressive or preventive.

Key words: Constitution of 1988; *Habeas Corpus*, Right of locomotion.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Ac. – Acórdão.

ADCT – Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

ADIN – Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Art. ou art. – artigo.

CF – Constituição Federal.

CP – Código Penal.

CPP – Código de Processo Penal.

Dec. – Decreto.

Des. – Desembargador.

EC – Emenda Constitucional.

EUA - Estados Unidos da América.

HC - *Habeas Corpus*.

LC – Lei Complementar.

Min. – Ministro.

RE – Recurso Extraordinário.

REsp. – Recurso Especial.

Rel. – Relator.

STJ – Superior Tribunal de Justiça.

STF – Supremo Tribunal Federal.

TJ – Tribunal de Justiça.

TRE – Tribunal Regional Eleitoral.

TRF – Tribunal Regional Federal.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. ORIGEM E EVOLUÇÃO DO <i>HABEAS CORPUS</i>	11
3. O <i>HABEAS CORPUS</i> NO DIREITO COMPARADO	16
3.1. Direito norte-americano	16
3.2. Direito português	17
3.3. Direito espanhol	18
3.4. Direito mexicano.....	19
4. O <i>HABEAS CORPUS</i> NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO	22
4.1. Período Pré-República	22
4.1.1. A importância da Lei 2.033 de 1871.....	25
4.2. Período Pós-República	27
5. DIREITO DE LIBERDADE.....	32
5.1. Conceito e formas	32
5.2. Liberdade: um direito fundamental de primeira geração	34
5.3. Direito de liberdade e a Constituição Federal de 1988.....	37
5.3.1. Liberdade de locomoção	38
6. O <i>HABEAS CORPUS</i> COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DO DIREITO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO FÍSICA.....	41
6.1. O que é <i>habeas corpus</i> ?	41
6.2. Natureza jurídica	42
6.3. Espécies de <i>habeas corpus</i>	43
6.4. Legitimidade ativa e passiva	44
6.5. Qual a liberdade de locomoção efetivamente tutelada pelo HC?	45
6.6. Pequenas controvérsias relacionadas ao uso do <i>habeas corpus</i>	49
6.6.1. <i>Habeas corpus</i> contra punições disciplinares militares	49
6.6.2. Decisão monocrática denegatória de HC no STJ é passível de novo HC no STF?	50
6.6.3. <i>Habeas corpus</i> como substituto de recurso ordinário constitucional.....	52
6.6.4. Necessidade de advogado para interposição de recurso em <i>habeas corpus</i>	53
6.6.5. Impetração de <i>habeas corpus</i> em favor de animais.....	54
6.6.6. Impetração de <i>habeas corpus</i> em favor de pessoa jurídica	55
7. JULGAMENTOS HISTÓRICOS DE <i>HABEAS CORPUS</i> NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	58
8. CONCLUSÃO.....	65
BIBLIOGRAFIA	67

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade estudar o importante instituto do *habeas corpus*, desde os seus primórdios na civilização até os dias atuais, dando ênfase à sua utilização no Direito brasileiro.

Na sua elaboração, adotou-se o procedimento de pesquisa monográfica, realizando-se consultas à legislação brasileira, geral e específica, vigente e revogada, à legislação estrangeira, a obras dos doutrinadores mais influentes no assunto, a artigos e periódicos publicados na *internet* e à jurisprudência dos principais Tribunais do país.

O trabalho está dividido em oito capítulos, sendo tratado no segundo a origem e evolução do *habeas corpus*, discutindo-se as duas correntes sobre a questão, além da posição da doutrina.

No terceiro capítulo, abordamos o *habeas corpus* no Direito comparado, avaliando a sua presença nos Estados Unidos da América, Portugal, Espanha e México, onde não existe a medida, mas o *juicio de amparo*.

No capítulo seguinte, adentramos no surgimento e desenvolvimento do *writ* no Brasil, antes e depois da proclamação da República em 1889, passando pelas oito Constituições brasileiras.

No quinto capítulo, cuidamos de dar o conceito e formas de liberdade, que constitui um direito fundamental de primeira geração, sem olvidar de analisá-la perante os ditames da Constituição Federal de 1988, com foco na liberdade de locomoção física.

O *habeas corpus*, como instrumento de garantia do direito à liberdade de locomoção física, é tratado com minúcias no sexto capítulo, onde damos a sua definição, natureza jurídica, espécies e legitimação.

Nesse capítulo, ainda discorremos sobre o objeto mediato do HC, tendo em vista que este é frequentemente manejado pelos operadores do Direito para tentar tutelar outros direitos individuais que não o de locomoção física, bem como apontamos pequenas controvérsias relacionadas ao uso do *habeas corpus*.

Finalmente, no sétimo capítulo, transcrevemos e comentamos dois *habeas corpus* históricos julgados pelo Supremo Tribunal Federal, um impetrado pelo

glorioso advogado Rui Barbosa, e outro para amparar o direito à inviolabilidade do domicílio.

2. ORIGEM E EVOLUÇÃO DO *HABEAS CORPUS*

Há na doutrina duas correntes sobre a origem do *habeas corpus*.

A primeira sustenta que o instituto remonta à época do Direito Romano, tendo como antecedente o *interdictum de homine libero exhibendo*¹.

Nessa linha, Julio Fabbrini Mirabete lembra os ensinamentos de Plácido e Silva:

Ensina De Plácido e Silva que o instituto do *habeas corpus* tem sua origem remota no Direito Romano, pelo qual todo cidadão podia reclamar a exibição do homem livre detido ilegalmente por meio de uma ação privilegiada que se chamava *interdictum de libero homine exhibendo* (MIRABETE, 2002, p. 708).

Por oportuno, destaca-se que, no Direito Romano, somente o homem livre podia pleitear a restituição de sua liberdade, pois os *servus* eram tratados como coisas, no sentido jurídico.

O *interdictum de homine libero exhibendo* tinha por finalidade restabelecer o *ius libertatis* de qualquer homem livre que tivesse sido retido ilegalmente por ação de terceiro, apresentando-o perante o magistrado, cuja presença corporal pudesse ser constatada.

O professor Heráclito Antônio Mossin explica que tal interdito era utilizado para combater qualquer tipo de violência contra a pessoa:

[...] a ação em questão, a exemplo de outros remédios correlatos, tinha por finalidade precípua tutelar quaisquer espécies de violência e coação ilegais contra a pessoa, e não somente, como acontece no estágio atual do instituto, a proteção do direito de ir, vir e ficar do indivíduo, enfim, sua liberdade corpórea [...] (MOSSIN, 2013, p. 11).

A segunda corrente, por sua vez, defende que o *habeas corpus* surgiu na Inglaterra, em 15 de junho de 1215, com o advento da *Magna Charta Libertatum*, que foi um marco histórico para a sociedade inglesa na luta pela liberdade.

A grande maioria dos autores defende essa corrente.

¹ “Interdito para exhibir homem livre”.

Contam os historiadores que, em 1215, o Rei João Sem Terra foi obrigado a assinar um documento, denominado de Magna Carta, outorgando certos direitos aos barões ingleses, como condição para cessar a revolta armada que estes promoveram contra o seu reinado.

Temer (2000, p. 194) é adepto da segunda corrente, lecionando que:

A Magna Charta Libertatum, outorgada por João Sem terra, em 15.6.2015, por força das constantes pressões dos nobres e do clero, norteou os princípios fundamentais do *habeas corpus*. Diz o seu art. 48: “Ninguém poderá ser detido, preso ou despojado de seus bens, costumes e liberdades, senão em virtude de julgamentos de seus pares, de acordo com as leis do País”.

A ordem tinha o seguinte teor: “Toma (literalmente: tome no subjuntivo, *habeas*, de *habeo*, *habere*, ter, exhibir, tomar, trazer etc.) o *corpo* deste detido e vem submeter ao Tribunal o homem e o caso”.

No século XVII, mais precisamente em 1679, no reinado de Carlos II, o texto suso transcrito foi regulamentado pelo *Habeas Corpus Act*. E em 1816 surgiu outro *Habeas Corpus Act*, que ampliou o anterior, proporcionando maior celeridade no processamento da ordem da defesa da liberdade pessoal.

Da mesma forma, Lenza (2008, p. 640) assevera que o *habeas corpus*, “historicamente, foi a primeira garantia de direitos fundamentais, concedida por ‘João Sem Terra’, monarca inglês, na Magna Carta, em 1215, e formalizada, posteriormente, pelo *Habeas Corpus Act*, em 1679”.

A renomada doutrinadora Di Pietro (2008, p. 718), abordando a origem do HC, diz que:

[...] A expressão foi tirada da parte inicial da frase latina: “Tomes o corpo de delito e venhas submeter ao Tribunal o homem e o caso”.

Apesar de ficar conhecido pela fórmula latina, sua origem encontra-se no direito inglês, mais precisamente na Magna Carta de 1215. Foi o primeiro remédio previsto para controle jurisdicional de ato da Administração.

Mossin (2013, p. 3) não destoa dos autores supracitados, esposando que:

Consoante fontes doutrinárias, o *habeas corpus* (*habeas corpus ad subjiciendum* - tomai o corpo do detido para submeter ao tribunal o homem e o caso) é um instituto originário do Direito inglês.

Com efeito, os barões ingleses, em 15 de junho de 1215, impuseram ao rei João Sem terra a Magna Charta Libertatum, cujos princípios do *writ of habeas corpus* se catalogaram em seu capítulo XXIX [...]

Florêncio de Abreu citado por Mossin (2013, p. 3) relata que o *habeas corpus*:

Decorre da *common law*, em virtude dos preceitos da Magna Carta, capítulo XXIX, onde se determina que nenhum homem livre pode ser detido, nem preso (*nufus liber home capiatur vel imprisonetur*), sem que seja condenado por seus pares ou pela leis do país (*nisi per legale iudicium parium suorum, vel per legem terrae*). Paladino da liberdade, o seu fim é evitar, ou remediar, quando impetrado, a prisão injusta, as opressões e as detenções excessivamente prolongadas².

No entanto, alerta a segunda corrente que, não obstante a assinatura da Magna Carta em 1215, o direito de liberdade continuou limitado e se tornou inócuo com o passar do tempo, levando-se à conclusão de que era necessário a sua regulamentação processual.

Nesse passo, em 1679, surgiu o *Habeas Corpus Act*.

A respeito, Frederico Marques³ mencionado por Mossin (2013, p. 8) anota que:

Demonstrou, no entanto, a experiência, que não bastava a proclamação do princípio contido na Magna Carta, pois se tornava indispensável a regulamentação legislativa de seu processo. Veio então o que Blackstone denominou de Segunda Magna Carta, isto é, o *Habeas Corpus Act* de 1679, destinado a disciplinar, processualmente, através de atos legais, a proteção ao direito de liberdade. Os preceitos da Magna Carta se mostravam ineficazes devido ao insuficiente sistema processual: *but is had been inefficacious for want of a stringent system of procedure*⁴.

² ABREU, Florêncio de. Comentários ao Código de Processo Penal, p. 549.

³ MARQUES, José Frederico. Elementos de direito processual penal, p. 373-4.

⁴ Tradução: "mas tinha sido ineficaz por falta de um sistema rigoroso de processo".

Posteriormente, veio o *Habeas Corpus Act* de 1816, com fito de aperfeiçoar o *Habeas Corpus Act* de 1679, que na visão de Pontes de Miranda, citado por Mossin (2013, p.10):

Só se referia às pessoas privadas de liberdade por serem acusadas de crime, de sorte que não tinham direito de pedir *habeas corpus* as detidas por outras acusações ou meros pretextos. Nem sequer havia outro remédio com que obtivessem das causas uma decisão qualquer sobre a legalidade de sua encarceração. Foi nesse sentido que providenciou o *Habeas Corpus Act* de 1816 (56 Geo. III, c. 100). Desde aí, estando uma pessoa presa ou detida por outros motivos diversos da acusação criminal, começou a usar-se do *habeas corpus* para apressar a decisão. Uma vez resolvida a questão da ilegalidade do constrangimento do impetrante, restituía-se-lhe a liberdade, como antes procedia relativamente às detenções ilegais por suspeita de crime⁵.

Por fim, em relação à origem e evolução do *habeas corpus* no Direito inglês, vale a pena destacar o ponto de vista da Ministra do Supremo Tribunal Federal Rosa Maria Weber, que, no HC n. 104.633/SP, DJE 08/10/2012, de sua relatoria, abordou o assunto com profundidade:

Sua origem perde-se no tempo. Na Inglaterra, o seu berço histórico, afirma-se que é mais antigo que a própria Magna Carta de 1215 (LEVY, Leonard W. *Origins of the Bill of Rights*. New Haven and London: Yale University Press, p. 44).

Originariamente, era utilizado pelos Tribunais para determinar a apresentação de alguém, um prisioneiro, à Corte, para literalmente “ter o corpo” em Juízo, e não constituía um instrumento destinado necessariamente à salvaguarda da liberdade. Ilustrativamente, em 1554, a *Queen’s Bench* utilizou dois *habeas corpus* para trazer a julgamento diversas pessoas envolvidas em rebelião, sendo identificadas nos *writs* notas de que os rebeldes deveriam ser enforcados (HALLIDAY, Paul D. *Habeas Corpus: From England to Empire*. Cambridge: Harvard University Press, 2010, p. 29).

Com o tempo, porém, as Cortes inglesas, especialmente a *King’s Bench*, começaram a utilizar o *habeas corpus* para avaliar a causa da prisão, liberando o preso quando reputavam a medida ilegal ou abusiva.

⁵ MIRANDA, Pontes de. História e prática do *habeas corpus*, p. 71.

Foi o *habeas corpus* o veículo para a afirmação progressiva das liberdades públicas inglesas, uma vez utilizado como instrumento contra prisões decorrentes de perseguições religiosas e políticas.

E no mesmo acórdão, a eminente Ministra ainda fez menção a casos históricos de impetração de HC nas Cortes inglesas, como vejamos:

Entre o rico histórico de casos, destaco apenas dois para não ser cansativa. James Somerset obteve, por meio de *habeas corpus* impetrado em 1771, a libertação pela *King's Bench* da condição de escravo por haver sido deportado da Inglaterra pelo seu proprietário sem seu consentimento (HALLIDAY, Paul D. *op.cit.*, p. 174-175). No *Buschel's Case*, de 1670, o *habeas corpus* foi concedido pela *Court of Common Pleas* para libertar jurados presos por ordem do Juiz Presidente do Júri fundada na compreensão deste de que eles haviam proferido um veredicto contrário à prova dos autos. O *Buschel's Case* confunde-se com o próprio nascimento do princípio da soberania dos veredictos (HALLIDAY, Paul D. *op.cit.*, p. 235-236, e LEVY, Leonard W. *op.cit.*, p. 52-53).

Portanto, pelo exposto, nota-se que a doutrina majoritária adota a segunda corrente.

Entretanto, divergências à parte, diante da semelhança entre os institutos e a sua função de tutelar a liberdade do homem, é bem possível que o *habeas corpus* surgido no Direito inglês tenha sido influenciado pelo *interdictum de homine libero exhibendo* do Direito Romano.

3. O *HABEAS CORPUS* NO DIREITO COMPARADO

É certo que o *habeas corpus* encontra-se, atualmente, presente em praticamente todos os ordenamentos jurídicos do mundo como mecanismo assecuratório da liberdade individual de locomoção física.

No Direito Comparado, a medida surgiu e evoluiu em períodos distintos, de acordo com os movimentos idealistas promovidos pelo povo.

Desse modo, faremos em seguida, ainda que singelamente, algumas considerações acerca do HC no direito alienígena, senão vejamos.

3.1. Direito norte-americano

Nos Estados Unidos da América, o *habeas corpus* teve influência do Direito inglês.

Nesse sentido, Heráclito Antônio Mossin orienta que:

A introdução do instituto do *habeas corpus* no direito norte-americano teve como inspiração a segunda Magna Carta inglesa, qual seja, o *Habeas Corpus Act* de 1697 [sic]. Sua instituição deu-se por meio da *common law*, ou seja, do direito comum, cuja proteção incidia também sobre a liberdade física do indivíduo (MOSSIN, 2013, p. 12-13).

Por sua vez, Espínola Filho citado por Mossin (2013, p. 13) descreve que:

Nos Estados Unidos da América [o *habeas corpus*] continuou a ser o que sempre foi na Inglaterra: remédio sumário contra as violações da liberdade física. Quer isso dizer que a sua função especial e única, assim nas ilhas britânicas, como nos Estados Unidos da América, se circunscreve a livrar da prisão ou de quaisquer constrangimentos ao direito de locomoção - ao ir, ficar e vir⁶.

No Direito norte-americano, o HC está elencado no artigo 1º, Seção 9, da Magna Carta de 1787, segundo o qual “the privilege of the writ of *habeas corpus* shall not be suspended, unless when in cases of rebellion or invasion, the public

⁶ FILHO, Espínola. Código de Processo Penal brasileiro anotado, v. VI, p. 105.

safety may require it”⁷ (“não poderá ser suspenso o remédio do *habeas corpus*, exceto quando, em caso de rebelião ou de invasão, a segurança pública o exigir”).

Por fim, esmiuçando as peculiaridades do HC nos EUA, cabe colacionar parte do magistério da mestra Oliveira Palermo, extraído do artigo “Instrumentos processuais de garantia no direito dos Estados Unidos da América”, publicado no sítio eletrônico *jus navigandi*:

Em termos técnicos, é simplesmente um mandado, ou ordem judicial, que ordena a pessoa a qual mantém uma outra em custódia a demonstrar à corte a justificativa legal para aquela privação da liberdade. Um mandado da *habeas corpus* pode ser obtido rotineiramente pelo prisioneiro ou por seu representante legal. Em ritos da *Common Law*, o mandado que inicia os procedimentos também define a natureza dos procedimentos (e empresta seu nome a eles, e algumas vezes, à ordem final que concede o remédio). Assim, o *habeas corpus* não somente requer que a autoridade oficial apresente o prisioneiro à corte, mas também inicia o questionamento quanto à justificativa da prisão, e pode resultar numa ordem de relaxamento. A importância do *habeas corpus* reside necessariamente na posição da corte em não aceitar uma simples demonstração de autoridade oficial como suficiente para justificar uma privação de liberdade, sendo que o *habeas corpus* é uma fonte residual de autoridade para assegurar que a Constituição não seja violada sempre que indivíduos sejam presos.

3.2. Direito português

Conforme Mossin (2013), no Direito português, o HC foi influenciado pelo Direito inglês, pela Constituição dos EUA de 1787 e pela Declaração Francesa de 1789, aparecendo pela primeira vez na Constituição de 1911.

Atualmente, a medida está consubstanciada no artigo 31⁸ da Constituição de 1976.

O doutrinador português Germano Marques da Silva mencionado por Mossin (2013, p. 16) comenta o HC no seu ordenamento jurídico pátrio, aduzindo que:

⁷ MOSSIN, Heráclito Antônio. *Habeas Corpus*, p. 12.

⁸ Art. 31: 1. Haverá *habeas corpus* contra o abuso de poder, por virtude de prisão ou detenção ilegal, a requerer perante o tribunal competente. 2. A providência de *habeas corpus* pode ser requerida pelo próprio ou por qualquer cidadão no gozo dos seus direitos políticos. 3. O juiz decidirá no prazo de oito dias o pedido de *habeas corpus* em audiência contraditória.

Trata-se de um direito subjetivo (direito-garantia) reconhecido para a tutela de um outro direito fundamental, dos mais importantes, o direito à liberdade da pessoa. Em razão de seu fim, o *habeas corpus* há de ser de utilização simples, isto é, sem grandes formalismos, rápido na atuação, pois a violação do direito de liberdade não se compadece com demoras escusadas, abranger todos os casos de privação ilegal da liberdade e sem exceções em atenção ao agente ou à vítima. Estas características são em geral reconhecidas em todas as legislações que acolhem o *habeas corpus*⁹.

A Ministra Rosa Weber, no já citado HC n. 104.633/SP, também discorreu sobre o HC no Direito português, explanando que:

Também em Portugal, onde o *habeas corpus* foi adotado apenas no século XX (Decreto-lei nº 35.043, de 20.10.1945), constitui ação destinada apenas à impugnação de uma prisão. Como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça português, “a providência de *habeas corpus* destina-se tão só a controlar a legalidade da prisão no momento em que se decide, tendo como finalidade verificar a legalidade das prisões a que os cidadãos estão sujeitos, nela não se incluindo a verificação de qualquer ilegalidade que possa ter sido cometida no processo, seja criminal ou disciplinar, nem qualquer medida contra os responsáveis por tais ilegalidades” (Acórdão de 26.04.1989, processo 10/89, BMJ 386, p. 422 - *apud* GUIMARÃES, Isaac Sabbá. *op.cit.*, p. 228-229).

Portanto, conclui-se que o *habeas corpus* do Direito português possui alguns aspectos semelhantes ao do Direito brasileiro.

3.3. Direito espanhol

Consoante destaca Mossin (2013, p. 18), “[...] foi exatamente diante do direito espanhol, mais precisamente em 1679, quando reinava no país Carlos II, que surgiu a expressão *Habeas Corpus Act*”.

O mesmo autor prossegue analisando o *habeas corpus* na Espanha, dispondo que:

⁹ SILVA, Germano Marques da. Curso de Processo Penal, v. 2, p. 260.

Nos lindes da Constituição espanhola, o *habeas corpus* surge como garantia fundamental da liberdade física do cidadão, quando a pessoa sofrer prisão arbitrária, quando, na manutenção de sua privação de liberdade, não se tiverem cumprido as formalidades legais, quando permanecer retido por prazo superior a 72 horas, em situação de prisão legal, ou não sejam respeitados os direitos que a Constituição e as leis processuais garantem a todas as pessoas encarceradas.

O *habeas corpus* também terá incidência quando em situações de tortura, maus-tratos e relativamente aos que, ilicitamente ou contra sua vontade, tenham sido internados em qualquer estabelecimento ou lugar, como clínicas, sanatórios psiquiátricos, colônias, residências, asilos etc (MOSSIN, 2013, p. 17).

Atualmente, o instituto está previsto no art. 17¹⁰ da Constituição Espanhola de 1978.

3.4. Direito mexicano

Não há na legislação mexicana o instrumento do *habeas corpus* da forma como conhecemos no Brasil.

No México, o instituto que faz a função do HC é o *juicio de amparo*.

Assim como o nosso HC, o *juicio de amparo* é uma garantia prevista constitucionalmente, mas que, entretanto, possui efeitos mais abrangentes, pois, além de tutelar direitos individuais, é um mecanismo de controle de constitucionalidade das leis.

¹⁰ Artículo 17:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.
2. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.
3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.
- 4. La ley regulará un procedimiento de «habeas corpus» para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional. [grifo meu]**

O *juicio de amparo* mexicano teve grande influência no Direito brasileiro, especialmente porque é apontado pela doutrina como uma das fontes inspiradoras do mandado de segurança.

Para se ter em mente as características da referida medida, cumpre-nos recorrer à lição de Heráclito Antônio Mossin:

Seu primeiro aspecto, que por sinal foi de grande utilidade para a formação do instituto do mandado de segurança, constitui-se em uma instituição processual que tem por objetivo proteger o governado contra qualquer ato de autoridade constituída, que, em detrimento de seu direito, viole a Constituição.

De outro lado, no campo de sua ampla incidência, serve o amparo, como instituição jurídica, de tutela direta da Constituição e indireta e extraordinária da legislação secundária, que serve de controle constitucional e legal, que se traduz em um procedimento autônomo de caráter contencioso (controle constitucional por via da ação) e que tem por objeto invalidar, em relação ao governado em particular e a instância desse, qualquer ato inconstitucional de autoridade (*lato sensu*) ou ilegal de agravo.

Outrossim, o amparo eleva-se à qualidade de processo que se inicia por ação a qual exercita qualquer governo ante os órgãos jurisdicionais federais contra todo ato de autoridade (*lato sensu*) que lhe causa um agravo em sua esfera jurídica e que considera contrário à Constituição, tendo por objeto invalidar dito ato ou despojá-lo de sua eficácia por sua inconstitucionalidade ou ilegalidade no caso concreto que o origine.

E, como se isso não bastasse, o amparo funciona como recurso extraordinário, que permite impugnar as sentenças penais. Ademais, atua como meio para o controle dos atos judiciais ou extrajudiciais que se levam a cabo no curso de um procedimento criminal.

Finalmente, no âmbito da ampla incidência do amparo, serve ele como instrumento de defesa dos direitos de liberdade, quando então é ele visto no direito mexicano como autêntico recurso extraordinário. É exatamente nessa qualidade que o instituto abordado tem a função idêntica à do *habeas corpus*, que é exatamente a tutela do direito de liberdade física do cidadão (MOSSIN, 2013, p. 18-19). [grifo meu]

Na mesma linha é o judicioso artigo “Mandado de segurança: uma criação genuinamente brasileira?”, do magistrado maranhense Edmilson da Costa Lima,

publicado no sítio eletrônico da Escola Paulista da Magistratura, asseverando que o *juicio de amparo*:

[...] certamente que serviu de paradigma para o Constituinte de 1934. Entretanto, mais certo que isso, foi tal remédio processual um elemento de influência de menor intensidade até mesmo que os interditos possessórios, comparativamente. É que aquele remédio – o *juicio de amparo* – é muito mais abrangente, pois como assinala a doutrina, controla a constitucionalidade de lei no caso concreto e tutela os direitos individuais ameaçados ou violados pelo Poder Público. Pelo fato de servir também como mecanismo de fiscalização da constitucionalidade das leis e até da legalidade (o que foi acrescentado na Constituição de 1917), mais se aproximaria do controle difuso de constitucionalidade dos atos normativos existente no Brasil.

E atualmente, o *juicio de amparo* encontra-se previsto na Constituição Mexicana de 1917.

4. O *HABEAS CORPUS* NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

4.1. Período Pré-República

Inicialmente, cumpre dizer que, do descobrimento do Brasil até sua independência em 07 de setembro de 1822, vigoraram as leis e instituições portuguesas.

Nessa época, o que mais se aproximava de um *habeas corpus* eram as frágeis Cartas de Seguro, concedidas pelo monarca português, com a finalidade de colocar em segurança a integridade física do segurado.

Nesse norte, Vicente de Azevedo, citado por Mossin (2013, p. 23):

[...] As cartas de seguro igualmente apresentavam a finalidade de permitir que certos réus se livrassem da prisão, para que soltos se livrassem, e soltos pudessem se defender, ou recorrer, dentro do tempo por elas concedido. Daí a observação de Paula Baptista: as cartas de seguro tinham alguma coisa de *habeas corpus*¹¹.

Entrementes, antes mesmo da libertação da colônia, em 23 de maio de 1821, com a edição do Decreto n. 114, deu-se o primeiro passo para o surgimento do *habeas corpus* no Brasil.

Lenza (2008, p. 640) explana que “no Brasil, a primeira manifestação do instituto deu-se em 1821, através de um alvará emitido por Dom Pedro I, pelo qual se assegurava a liberdade de locomoção”.

Mossin (2013, p. 20) traça interessantes detalhes sobre o Dec. n. 114 de 1821:

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 à partida de D. João VI para Portugal, referenciado pelo Conde dos Arcos.

¹¹ VICENTE DE AZEVEDO, Vicente de Paulo. Curso de direito judiciário penal, v. 2, p. 374.

O mesmo autor (2013, p. 21) prossegue afirmando que:

Não bastasse a proteção da liberdade física do homem oriunda desse decreto, foi ele mais além, estabelecendo o instituto da prisão em flagrante como forma legal e justa de detenção individual, a proibição da prisão sem culpa formada, prazo para o término do processo e a publicidade da audiência, bem como a proteção aos direitos humanos do preso. Essas garantias individuais estão alinhadas na atual Constituição Federal e no Código de Processo Penal em vigor, daí a vertiginosa importância que teve aquela legislação.

No entanto, o comentado Decreto, editado para proteger a liberdade de locomoção do indivíduo, em nenhum momento se referiu expressamente à garantia do *habeas corpus*.

O mesmo se pode dizer da Constituição do Império de 1824, a primeira do Brasil, que no art. 179, incisos VI, VIII, IX e X, apenas tutelou a liberdade de locomoção e proibiu qualquer hipótese de prisão arbitrária, como vejamos:

VI. Qualquer pode conservar-se, ou sair do Império, como lhe convenha, levando consigo os seus bens, guardados os Regulamentos policiais, e salvo o prejuízo de terceiro.

[...]

VIII. Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, excepto nos casos declarados na Lei; e nestes dentro de vinte e quatro horas contadas da entrada na prisão, sendo em Cidades, Vilas, ou outras Povoações próximas aos lugares da residência do Juiz; e nos lugares remotos dentro de um prazo razoável, que a Lei marcará, atenta a extensão do território, o Juiz por uma Nota, por ele assinada, fará constar ao Réu o motivo da prisão, os nomes do seu acusador, e os das testemunhas, havendo-as.

IX. Ainda com culpa formada, ninguém será conduzido á prisão, ou nela conservado estando já preso, se prestar fiança idônea, nos casos, que a Lei admite: e em geral nos crimes, que não tiverem maior pena, do que a de seis meses de prisão, ou desterro para fora da Comarca, poderá o Réu livrar-se solto.

X. À exceção de flagrante delito, a prisão não pode ser executada, senão por ordem escrita da Autoridade legítima. Se esta for arbitrária, o Juiz, que a deu, e quem a tiver requerido serão punidos com as penas, que a Lei determinar.

No tocante à ausência do *writ of habeas corpus* na Constituição do Império, Busana (2009, p. 23) faz a seguinte observação:

Quando se medita sobre o porquê do não aparecimento do *writ* no Decreto de 1821, no Projeto Antônio Carlos e na Carta de 1824, três motivos principais ocorrem à mente: o instituto era estranho à tradição do direito lusitano no qual haviam sido educados nossos homens públicos; o remédio não figurava as Constituições tomadas por modelo; a técnica do direito constitucional do continente europeu da época preocupava mais a solene declaração dos direitos individuais do que seus instrumentos garantidores.

Em 16 de dezembro de 1830, enfim, com o advento do Código Criminal, a expressão *habeas corpus* aparecera na legislação brasileira, consignada nos artigos 183 a 188 do Título I (Dos crimes contra a liberdade individual), da Parte Terceira.

Ocorre que as disposições contidas no *Codex* suso não surtiram efeitos, pois inexistiam regras processuais vigentes à época disciplinando-o.

Mossin (2013, p. 24) demonstra bem a ineficiência do Código Criminal de 1830:

Do ponto de vista jurídico, *ab initio*, os tipos penais transcritos foram integralmente inócuos, porquanto pressupunham a existência de norma legal contendo o instituto do *habeas corpus*. Tal regramento jurídico tanto podia ser de direito constitucional como processual penal.

Em 29 de novembro de 1832, então, veio o Código de Processo Criminal, que nos artigos 340 a 355 tratou processualmente do *habeas corpus*.

Nesse ponto, merece realce a redação do art. 340, no sentido de que “todo o cidadão que entender que ele ou outrem sofre uma prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade tem direito de pedir uma ordem de *habeas corpus* em seu favor”.

Para o criminalista Mossin (2013, p. 24), o transcrito artigo, definitivamente, inseriu o HC no direito brasileiro.

Além disso, o mesmo doutrinador avança dizendo que o Código de Processo Criminal de 1832 trouxe eficácia ao Código Criminal de 1830, na medida em que:

Tornando a volver as vistas para a situação de tipicidade prevista nos arts. 183 e 184 do Código Criminal de 1830, pode-se afirmar que a partir da previsão do *habeas corpus* no Código do Processo Criminal de 1832, aquelas normas penais sancionatórias deixaram de ser inócuas, já que as suas proibições de conduta poderiam ser levadas a efeito (MOSSIN, 2013, p. 25).

Destarte, podemos concluir que a expressão *habeas corpus* revelou-se pela primeira vez no Código Criminal de 1830, mas foi no Código de Processo Criminal de 1832, influenciado pelo *Habeas Corpus Act* do Direito inglês de 1679 e 1816¹², que a medida efetivamente surgiu e se materializou no campo jurídico.

4.1.1. A importância da Lei 2.033 de 1871

A Lei 2.033, em 20 de setembro de 1871, por meio do seu artigo 18, promoveu duas importantes inovações em relação ao *habeas corpus*.

Na primeira, ampliou as hipóteses de cabimento da medida, a fim de possibilitar a sua concessão nos casos de ameaça (apenas) ao direito de liberdade de locomoção.

Tratou-se, pois, da criação do *habeas corpus* preventivo no ordenamento jurídico do Brasil.

Na segunda, alargou a legitimidade ativa do *writ*, passando a assegurar a sua impetração também aos estrangeiros, que até então só podiam figurar como pacientes.

Com sabedoria, Espínola citado por Mossin (2013, p. 27) comenta a evolução sofrida pelo HC:

Completou-se, em 1871, a evolução do instituto, no direito brasileiro, quando a Lei n. 2.033, de 20 de setembro, focalizando o caso de ameaça à liberdade individual, determinou não ser o *habeas corpus*, apenas, remédio contra o constrangimento já objetivado e, sim, também contra o projetado e iminente; dispôs, com efeito, o art. 18: os juízes de direito poderão expedir ordem de *habeas corpus* a favor dos que estiverem ilegalmente presos, ainda quando o fossem por determinação do chefe de polícia ou de qualquer outra autoridade administrativa, e sem exclusão dos detidos a título

¹² MIRANDA, Pontes de. História e prática do *habeas corpus*, p. 134.

de recrutamento, não estando ainda alistados como praças no Exército ou Armada. A superioridade de grau na ordem da jurisdição judiciária é a única que limita a competência da respectiva autoridade em resolver sobre as prisões feitas por mandados das mesmas autoridades; e o § 1º acrescentou: tem lugar o pedido e concessão da ordem de habeas corpus, ainda quando o impetrante não tenha chegado a sofrer constrangimento corporal, mas se veja dele ameaçado¹³.

E continua seu raciocínio, segundo Mossin (2013, p. 28), aduzindo que:

Noutro ponto, a Lei de 1871 acentuou o alargamento da prática do *habeas corpus*, no Brasil, com o admitir ao seu uso a ação dos estrangeiros, que, se bem pudessem ser, antes, beneficiados com a ordem, não podiam impetrá-la, mantida, como estava, a restrição do art. 340 do Código de 1832: todo cidadão que entender que ele ou outrem sofre uma prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade tem direito de pedir uma ordem de *habeas corpus* a seu favor. Pelo art. 18, § 8º. Da Lei n. 2.033, não é vedado ao estrangeiro requerer para si ordem de habeas corpus, nos casos em que esta tem lugar¹⁴.

Por seu turno, o próprio Mossin (2013, p. 28) conclui a explanação sobre as novidades legislativas trazidas pela Lei 2.033 de 1871, dispondo que:

Verifica-se pela predileta lei que o instituto do *habeas corpus* passou a ser integralmente liberal, como aliás deve sê-lo sempre, posto ser ele tutelador da liberdade corporal do indivíduo, 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.

Verifica-se, pois, que a Lei 2.033 de 1871 teve papel relevante para o aperfeiçoamento da garantia do *habeas corpus*, uma vez que estendeu aos estrangeiros a legitimidade ativa para a sua impetração, bem como introduziu no Direito brasileiro a figura do HC preventivo.

¹³ ESPÍNOLA, Eduardo. Código de Processo Penal brasileiro anotado, v. 4, p. 12.

¹⁴ *Ibid*, p. 12.

4.2. Período Pós-República

Em 15 de novembro de 1889, foi proclamada a República em nosso País, até então denominado Estados Unidos do Brasil, colocando-se término à soberania do Imperador D. Pedro II, sendo instituído um governo provisório sob a presidência do Marechal Deodoro da Fonseca.

Pouco tempo depois, em 1891, foi promulgada a primeira Constituição da era da República, momento em que, finalmente, o *habeas corpus* passou a ser garantido constitucionalmente, e assim permaneceu até os dias de hoje.

Não obstante, é preciso registrar que alguns autores, como Pontes de Miranda, lembrado por Silva (2005, p. 445), segue o entendimento de que o direito ao *habeas corpus* estava implícito já na Constituição do Império de 1824.

Fato é que a medida constitucionalizou-se por meio do artigo 72, § 22, da Constituição de 1891, que detinha a seguinte regra: “dar-se-á o *habeas corpus* sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder”.

Ocorre que a referida norma, nos termos em que foi confeccionada, levou ao surgimento da teoria brasileira do *habeas corpus*, pois, ao interpretá-la, doutrina e jurisprudência chegaram à conclusão de que foi protegido não só o direito de locomoção do indivíduo, mas qualquer outro direito individual violado por ilegalidade ou abuso de poder.

De acordo com Di Pietro (2008, p. 718):

Como a redação não fazia referência ao direito de locomoção, permitiu que fosse utilizado para proteção de outros direitos, segundo a teoria que ficou conhecida como doutrina brasileira do *habeas corpus*, acolhida em inúmeros julgados.

Ruy Barbosa citado por Di Pietro (2008, p. 718-719) foi o principal defensor da teoria à época da Constituição de 1891, rezando que:

[...] o *habeas corpus* hoje se estende a todos os casos em que um direito nosso, qualquer direito, estiver ameaçado, manietado, impossibilitado, no seu exercício, pela intervenção de um abuso de poder ou uma ilegalidade. Desde que a Constituição não particularizou os direitos que, com o *habeas*

corpus, queria proteger, contra a coação ou contra a violência, claro está que o seu propósito era escudar contra a violência e a coação todo e qualquer direito que elas podiam tolher e lesar nas suas manifestações.

O próprio Ruy Barbosa, à época, valia-se de *habeas corpus* para proteger direito que não era o de locomoção.

Nesse sentido, a Ministra Rosa Weber, no HC n. 104.633/SP suso comentado, lembrou que, em 05/06/1914, o STF concedeu ordem no *habeas corpus* n. 3.536 “para garantir o direito do então Senador Ruy Barbosa a publicar os seus discursos proferidos no Senado, pela imprensa, onde, como e quando lhe convier”.

Mas a divergência que se instaurou em torno da nova carta política era acirrada.

Nas palavras de Temer (2000, p. 194):

Ruy Barbosa foi o primeiro a interpretar o texto constitucional [de 1981] e o fazia de modo amplo, pois não encontrava limites para a concessão do *habeas corpus*. A ele se contrapunha Pedro Lessa. Dos debates de ambos, adveio uma revisão à Constituição que resultou na nova redação do art. 72, § 22 [...].

Espínola referenciado por Mossin (2013, p. 34-35) comenta a posição de Pedro Lessa contrária à teoria brasileira do *habeas corpus*:

Bem longe, porém, ficou a concepção de Pedro Lessa de ajustar-se à compreensão latíssima do *habeas corpus*, qual a preconizara Ruy Barbosa. Leia-se o voto que proferiu quando o Supremo Tribunal julgou, em 1º de julho de 1914, o *habeas corpus* n. 3.567: [...] quando a liberdade de pensamento, a de consciência e a de cultos, ou religiosa, são tolhidas por outro meio, que não a coação à liberdade de locomoção, absurdo fora conceder o *habeas corpus* para garantir qualquer desses direitos fundamentais. Se uma autoridade despótica arranca um templo, apreende arbitrariamente o material tipográfico de um jornal e o inutiliza, queima os exemplares de um livro ou de uma folha diária, quem no gozo de suas faculdades mentais se lembraria de requerer um *habeas corpus* para o templo destruído, para o material tipográfico inutilizado, ou seja, as cinzas do livro ou jornal? Poderia requerer, sim, quando tivesse necessidade de locomover-se, para construir novo templo, para imprimir livros, para

assentar novo material tipográfico; mas aí teria cabimento o *habeas corpus*, exatamente por se tratar de garantir a liberdade de movimentos, a liberdade física (Revista do Supremo Tribunal Federal, v. 2, 1ª parte, 1914, p. 266-7)¹⁵.

Somente com a reforma realizada pela Emenda Constitucional n. 1, de 3 de setembro de 1926, promovida pelo Presidente Artur Bernardes, é que se colocou termo à teoria brasileira do *habeas corpus*, vez que alterou o § 22 do art. 72 da Constituição de 1831, restringindo o *writ* apenas à liberdade de locomoção¹⁶.

Referente ao tema, Lenza (2008, p. 640-641) dá seu ponto de vista:

O *habeas corpus* foi inicialmente utilizado como remédio para garantir não só a liberdade física, como os demais direitos que tinham por pressuposto básico a locomoção. Tratava-se da chamada 'teoria brasileira do *habeas corpus*', que perdurou até o advento da Reforma Constitucional de 1926, impondo o exercício da garantia somente para os casos de lesão ou ameaça de lesão à liberdade de ir e vir.

Mossin (2013, p. 38), por sua vez, com sábias palavras, explica o porquê de a comunidade jurídica ter dado interpretação tão extensiva ao HC previsto na Constituição de 1891:

Não obstante o predito, há de se considerar que, na época republicana, em que o *habeas corpus* foi incluído naquela Magna Carta, era ele o único instrumento utilizado para a defesa da liberdade individual, já que ainda não havia sido criada a figura do mandado de segurança, que surgiu com o advento da Constituição Federal de 1934 (art. 113, n. 33). Por essa razão, era justificável dar-se maior amplitude ao campo de abrangência do *writ* por primeiro mencionado [...].

Após a celeuma, sobreveio a Constituição de 1934, prescrevendo no art. 113, n. 23, 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

¹⁵ ESPÍNOLA, Eduardo. Código de Processo Penal brasileiro anotado, v. 4, p. 26.

¹⁶ Art. 72, § 22. 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926)

abuso de poder. Nas transgressões, disciplinares não cabe o *habeas corpus*". [grifo meu]

Como do dispositivo constou genericamente a expressão "em sua liberdade", chegou-se a cogitar, novamente, que a CF/34 tinha dado ao instituto do *habeas corpus* a mesma amplitude empregada pela Constituição de 1981.

No entanto, esse entendimento não prosperou, pois consoante Mossin (2013, p. 44):

[...] embora se procurasse dar ao texto constitucional de 1934 a mesma abrangência do texto de 1891, e, por via de consequência, afastando a restrição que pretendeu dar ao instituto a Constituição Federal de 1926, tal pretensão restou infrutífera, já que com o surgimento do mandado de segurança essa interpretação liberal tornou-se ineficaz. É que dois institutos não podem, ao mesmo tempo, proteger os mesmos direitos. Legislativamente, o *habeas corpus* e o mandado de segurança têm seus campos definidos.

Dessa forma, apesar de não expresso na Magna Carta de 1934, o *habeas corpus* ficou restrito à liberdade de locomoção, eis que surgira no mesmo documento o mandado de segurança individual.

Já na Constituição de 1937, o legislador preferiu a expressão "liberdade de ir e vir" ao invés de "liberdade de locomoção", pregando no art. 122, n. 16, que "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". [grifo meu]

Nas Constituições de 1946 (art. 141, § 23), 1967 (art. 150, § 20) e na Emenda Constitucional n. 1 de 1969 (art. 153, § 20), considerada pela doutrina como uma nova carta constitucional, o direito ao HC restou assegurado sob idêntica redação: "dar-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. Nas transgressões disciplinares, não cabe o *habeas corpus*".

Finalmente, a Constituição Federal promulgada em 5 de outubro de 1988 realizou pequena alteração no texto se comparado com a Magna Carta anterior.

O direito ao *habeas corpus* foi previsto no art. 5º, inciso LXVIII¹⁷, do Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos), constante do Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais).

E a proibição de sua concessão nos casos de transgressões disciplinares constou de disposição própria, qual seja, artigo 142, § 2º¹⁸, no Capítulo II (Das Forças Armadas) do Título V (Da Defesa do Estado e Das Instituições Democráticas).

¹⁷ Art. 5º, inciso LXVIII: 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;

¹⁸ Art. 142, § 2º. Não caberá “*habeas-corpus*” em relação a punições disciplinares militares.

5. DIREITO DE LIBERDADE

5.1. Conceito e formas

Ensina a doutrina que a liberdade do indivíduo foi maior ou menor conforme o momento evolutivo vivenciado na história.

Citando Roger Garaudy, Afonso da Silva descreve que:

[...] a liberdade tem um caráter histórico, porque depende do poder do homem sobre a natureza, a sociedade, e sobre si mesmo em cada momento histórico. Realmente, a História mostra que o conteúdo da liberdade se amplia com a evolução da humanidade. Fortalece-se, estende-se, à medida que a atividade humana se alarga. Liberdade é conquista constante (SILVA, 2005, p. 232).

De outro lado, assinala o nobre constitucionalista a dificuldade em se definir liberdade, pois na sua visão:

Muitas teorias definem a liberdade como resistência à opressão ou coação da autoridade ou do poder. Trata-se de uma concepção de liberdade no sentido negativo, porque se opõe, nega, à autoridade. Outra teoria, no entanto, procura dar-lhe sentido positivo: é livre quem participa da autoridade ou do poder. Ambas têm o defeito de definir a liberdade em função da autoridade. Liberdade opõe-se a autoritarismo, à deformação da autoridade; não, porém, à autoridade legítima (Silva, 2005, p. 232).

Desse modo, propõe, então, seu próprio conceito, no sentido de que “liberdade consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal” (SILVA, 2005, p. 233).

E prossegue justificando que:

Nessa noção, encontramos todos os elementos objetivos e subjetivos necessários à ideia de liberdade; é poder de atuação sem deixar de ser resistência à opressão; não se dirige contra, mas em busca, em perseguição de alguma coisa, que é a felicidade pessoal, que é subjetiva e circunstancial, pondo a liberdade, pelo seu fim, em harmonia com a

consciência de cada um, com o interesse do agente. Tudo que impedir aquela possibilidade de coordenação dos meios é contrário à liberdade. E aqui, aquele sentido histórico da liberdade se insere na sua acepção jurídico-política. Assim, por exemplo, deixar o povo na ignorância, na falta de escola, é negar-lhe a possibilidade de coordenação consciente daqueles meios; oprimir o homem, o povo, é retirar-lhe aquela possibilidade etc. Desse modo, também, na medida em que se desenvolve o conhecimento, se fornecem informações ao povo, mais se amplia a sua liberdade com abrir maiores possibilidades de coordenação de meios necessários à expansão da personalidade de cada um (SILVA, 2005, p. 233).

Além disso, Afonso da Silva ainda diferencia liberdade interna de externa, explanando que:

[...] Liberdade interna (chamada também liberdade subjetiva, liberdade psicológica ou moral e especialmente liberdade de indiferença) é o livre arbítrio, como simples manifestação da vontade no mundo interior do homem. Por isso é chamada igualmente liberdade do querer. Significa que a decisão entre duas possibilidades opostas pertence, exclusivamente, à vontade do indivíduo; vale dizer, é poder de escolha, de opção, entre fins contrários. E daí outro nome que se lhe dá: liberdade dos contrários. O debate não leva a nada. Toda gente sabe que, internamente, é bem possível escolher entre alternativas contrárias, se se tiver conhecimento objetivo e correto de ambas. A questão fundamental, contudo, é saber se, feita a escolha, é possível determinar-se em função dela. Isto é, se se têm condições objetivas para atuar no sentido da escolha feita, e, aí, se põe a questão da liberdade externa.

Esta, que é também denominada liberdade objetiva, consiste na expressão externa do querer individual, e implica o afastamento de obstáculo ou de coações, de modo que o homem possa agir livremente. Por isso é que também se fala em liberdade de fazer, poder de fazer tudo o que se quer (SILVA, 2005, p. 231-232).

Por derradeiro, cumpre dizer que Silva (2005) separa as formas de liberdade em cinco grupos, quais sejam, liberdade da pessoa física, liberdade de pensamento, liberdade de expressão coletiva, liberdade de ação profissional e liberdade de conteúdo econômico e social, interessando-nos a primeira, a ser abordada em tópico específico.

5.2. Liberdade: um direito fundamental de primeira geração

Não se pode falar em direito de liberdade sem adentrar, mesmo que de forma sucinta, no assunto direitos fundamentais.

Os doutrinadores tratam do tema sob várias denominações, causando embaraço na sua conceituação.

Nas palavras de Afonso da Silva:

A ampliação e transformação dos direitos fundamentais do homem no envolver histórico dificulta definir-lhes um conceito sintético e preciso. Aumenta essa dificuldade a circunstância de se empregarem várias expressões para designá-los, tais como: direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem (SILVA, 2005, p. 175).

O referido autor prefere a expressão “direitos fundamentais do homem”, preconizando que:

Direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada [...], porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo *fundamentais* acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; *fundamentais do homem* no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do *homem*, não como o macho da espécie, mas no sentido de *pessoa humana* [...] (SILVA, 2005, p. 178).

Os direitos fundamentais são divididos em três gerações¹⁹, conforme a ordem de aparecimento ao longo da história, sendo o direito de liberdade inerente à primeira.

Consoante Lenza (2008), os direitos fundamentais de segunda e terceira gerações correspondem, respectivamente, aos direitos de igualdade e de solidariedade.

Parcela da doutrina aponta, ainda, a existência de uma quarta e quinta gerações para os direitos fundamentais, sendo aquela relativa ao campo da engenharia genética, e esta aos direitos virtuais.

Em relação aos direitos fundamentais de primeira geração, Pedro Lenza comenta que:

[...] alguns documentos históricos são marcantes para a configuração e emergência do que os autores chamam de **direitos humanos de primeira geração** (séculos XVII, XVIII e XIX): (1) Magna Carta de 1215, assinada pelo rei “João Sem Terra”; (2) Paz de Westfália (1648); (3) *Habeas Corpus Act* (1679); (4) *Bill of Rights* (1688); (5) Declarações, seja a americana (1776), seja a francesa (1789). Mencionados direitos dizem respeito às liberdades públicas e aos direitos políticos, ou seja, direitos civis e políticos a traduzirem o **valor de liberdade** (LENZA, 2008, p. 588). [grifo meu]

Nesse ponto, destacamos a influência que a Declaração de Virgínia de 1776 e a Declaração Francesa de 1789 tiveram sobre o direito de liberdade.

A Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia²⁰, datada de 12 de janeiro de 1776, foi “a primeira declaração de direitos fundamentais, em sentido moderno” (SILVA, 2005, p. 153). Teve como objeto “a estrutura de um governo democrático, com um sistema de limitação de poderes” (*Ibid*, p. 154).

Pelo item I da Declaração de Virgínia abaixo transcrito, podemos verificar que o direito de liberdade era visto como forma da pessoa atingir a felicidade e segurança:

Que todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e têm certos direitos inatos, dos quais, quando entram em estado de

¹⁹ Segundo Lenza (2008), a doutrina atual prefere a expressão “dimensões” a “gerações”.

²⁰ Na época, Virgínia “era uma das treze colônias inglesas na América” (SILVA, 2005, p. 153).

sociedade, não podem por qualquer acordo privar ou despojar seus pósteros e que são: o gozo da vida e da liberdade com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter felicidade e segurança.

Já a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, elaborada pela Assembleia Constituinte francesa em 27 de agosto de 1789, na lição de Afonso da Silva, foi “o documento marcante do Estado Liberal, e que serviu de modelo às declarações constitucionais de direitos dos séculos XIX e XX [...]” (SILVA, 2005, p. 158).

É que a relatada Declaração, inclusive, ousou dar o conceito de liberdade no seu artigo 4º:

A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.

Talvez esse seja o motivo que levou Afonso da Silva a elogiar a Declaração Francesa de 1789, aduzindo que:

O texto da Declaração de 1789 é de estilo lapidar, elegante, sintético, preciso e escoreito, que, em dezessete artigos, proclama os princípios da liberdade, da igualdade, da propriedade e da legalidade e as garantias individuais liberais que ainda se encontram nas declarações contemporâneas, salvas as liberdades de reunião e de associação que ela desconhecia, firmado que estava numa rigorosa concepção individualista (SILVA, 2005, p. 158).

Comparando-se as duas Declarações, portanto, podemos dizer que ambas foram instrumentos importantes na afirmação do direito de liberdade, mas a da França de 1789, vale dizer, por conceituar liberdade, foi mais incisiva do que a de Virgínia de 1776.

Por fim, cabe-nos trazer à baila um detalhe interessante.

Ao contrário do que se afirma no Direito Comparado, a primeira constituição no mundo a subjetivar e positivar os direitos fundamentais do homem, dentre os

quais se inclui o direito de liberdade, não foi a da Bélgica de 1831, mas a nossa Constituição do Império de 1824.

Nesse sentido, o jurista José Afonso da Silva é taxativo:

As constituições brasileiras sempre inscreveram uma declaração dos direitos do homem brasileiro e estrangeiro residente no país. Já observamos, antes, até, que a primeira constituição, no mundo, a subjetivar e positivar os direitos do homem, dando-lhes concreção jurídica efetiva, foi a do Império do Brasil, de 1824, anterior, portanto, à da Bélgica de 1831, a que se tem dado tal primazia (SILVA, 2005, p. 170).

5.3. Direito de liberdade e a Constituição Federal de 1988

Preceitua o art. 5º, inciso II, da CF de 1988, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

O referido dispositivo é considerado por Silva (2005) a liberdade-matriz de todo o sistema.

No seu entendimento:

O texto constitucional [...] prevê a liberdade de fazer, a liberdade de atuar ou liberdade de agir, como princípio. Vale dizer, o princípio é o de que todos têm a liberdade de fazer e de não fazer o que bem entender, salvo quando a lei determine em contrário (SILVA, 2005, p. 235).

Afonso da Silva, analisando profundamente o art. 5º, inciso II, da Magna Carta, preconiza que:

O art. 5º, II, em análise, revela duas dimensões. Uma muito clara e explícita, que consubstancia o princípio da legalidade, que, por ser uma garantia individual, merecerá consideração aprofundada mais adiante. Outra, nem sempre considerada pela doutrina, que é essa regra de direito fundamental, de liberdade de ação, que estamos estudando. Por isso, esse dispositivo é um dos mais importantes do direito constitucional brasileiro, porque, além de conter a previsão da liberdade de ação (liberdade-base das demais), confere fundamento jurídico às liberdades individuais e correlaciona liberdade e legalidade. Dele se extrai a ideia de que a liberdade, em qualquer de suas formas, só pode sofrer restrições por normas jurídicas

preceptivas (que impõem uma conduta positiva) ou proibitivas (que impõem uma abstenção), provenientes do Poder Legislativo e elaboradas segundo o procedimento estabelecido na Constituição. Quer dizer: a liberdade só pode ser condicionada por um sistema de legalidade legítima (SILVA, 2005, p. 236).

Destarte, concluímos que o princípio constitucional da legalidade é a principal garantia que ampara o exercício do direito de liberdade pelo indivíduo, na medida em que pode ser considerado sob dois primas, um de direito fundamental e outro de direito individual.

5.3.1. Liberdade de locomoção

A Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso XV, reza que “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”.

De acordo com Silva (2005), foi a primeira Constituição brasileira a dedicar um dispositivo para tratar especialmente da liberdade de locomoção.

O art. 5º, XV, da CF de 1988, é abordado por Silva (2005) sob duas vertentes.

Na primeira, considera a liberdade de locomoção dentro do próprio território nacional em tempo de paz, que, nas suas palavras, implica no “[...] direito de ir e vir (viajar e migrar) e de ficar e de permanecer, sem necessidade de autorização” (SILVA, 2005, p. 238).

Na segunda, considera a liberdade de locomoção além dos limites do território nacional, ensinando que:

A liberdade de, em tempo de paz, entrar no território nacional, nele permanecer e dele sair é direito de ir e vir através das fronteiras nacionais. Envolve o direito de migrar (emigrar e imigrar). Por referir-se a situações ligadas a estrangeiros, esse particular direito de ir, vir e permanecer é cercado de maiores limitações, sujeitando-se a preceitos legais especiais, e fica dependendo dos termos da lei referida a seu propósito no inciso constitucional em exame. O texto não quer dizer que em tempo de guerra a entrada e permanência no território nacional ou a saída dele sejam vedadas. Não o estão, mas não será um direito, uma liberdade do indivíduo,

salvo se for brasileiro que esteja retornando à Pátria. Se for brasileiro que queira sair ou estrangeiro que deseja entrar, sair ou ficar, as autoridades poderão aceder ou não à sua vontade, de acordo com os critérios discricionários de conveniência e oportunidade, tendo em vista não apenas a segurança do país como também a segurança do próprio interessado (SILVA, 2005, p. 238-239).

Afonso da Silva fala ainda em liberdade de circulação, que seria a manifestação da liberdade de locomoção, explanando que:

Direito à circulação é manifestação característica da liberdade de locomoção: direito de ir, vir, ficar, parar, estacionar. O direito de circular (ou liberdade de circulação) consiste na faculdade de deslocar-se de um ponto a outro através de uma via pública ou afetada ao uso público (SILVA, 2005, p. 239).

A liberdade de locomoção, diga-se, também é garantida pelo art. 5º, inciso LXI, da Constituição Federal, cuja regra determina que “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”.

Entretanto, durante a vigência de eventual estado de defesa decretado pelo Presidente da República, o renomado autor Pedro Lenza adverte que:

Esse direito poderá ser restringido na vigência de estado de defesa, quando se cria a possibilidade de prisão por crime de Estado determinada pelo executor da medida (art. 136, § 3º, I)²¹, exceção à regra acima exposta (flagrante delito ou ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente) (LENZA, 2008, p. 606).

O referido doutrinador lembra que o estado de sítio, igualmente, pode mitigar a liberdade de locomoção:

²¹ Art. 136, § 3º, I, CF/1988: a prisão por crime contra o Estado, determinada pelo executor da medida, será por este comunicada imediatamente ao juiz competente, que a relaxará, se não for legal, facultado ao preso requerer exame de corpo de delito à autoridade policial.

No mesmo sentido ocorrerá restrição à liberdade de locomoção na vigência do estado de sítio, nos termos do art. 139, I, podendo ser tomadas contra as pessoas (nas hipóteses do art. 137, I) medidas no sentido de obrigá-las a permanecer em localidade determinada, bem como medidas restritivas também em caso de guerra declarada ou agressão armada estrangeira (art. 137, II) (LENZA, 2008, p. 606).

Nesse ponto, aproveitando-se do raciocínio do autor, pedimos vênias para acrescentar que não somente a medida do art. 139, inciso I, da Constituição Federal de 1988, restringe a liberdade de locomoção, mas também a hipótese do inciso II²² do mesmo dispositivo.

Finalmente, mister se faz dizer que, quando o direito à liberdade de locomoção física for tolhido por ilegalidade ou abuso de poder, o indivíduo pode-se valer de uma garantia constitucional específica, qual seja, o *habeas corpus*, tratado no próximo capítulo.

²² Art. 139, II, CF/1988: Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas: II - detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns.

6. O *HABEAS CORPUS* COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DO DIREITO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO FÍSICA

6.1. O que é *habeas corpus*?

Como se sabe, a expressão *habeas corpus* é originária do latim.

Heráclito Antônio Mossin explica que:

[...] etimologicamente, *habeas corpus*, é locução composta do verbo latino *habeas*, de *habeo* (ter, tomar, andar com) e *corpus* (corpo), significando, de maneira ampla: ande com o corpo, tenha o corpo, tome o corpo, livre o corpo, que tenhas o corpo, sendo certo que sua expressão completa é *habeas corpus ad subjiciendum* (MOSSIN, 2013, p. 89).

O referido professor de processo penal define *habeas corpus* como sendo o “*remedium iuris* de natureza constitucional voltado à tutela da liberdade de locomoção do indivíduo, quando coarctada ou ameaçada de sê-lo por violência ou coação decorrente de ilegalidade ou abuso de poder” (MOSSIN, 2013, p. 89).

Para Julio Fabbrini Mirabete, *habeas corpus* é “o remédio judicial que tem por finalidade evitar ou fazer cessar a violência ou a coação à liberdade de locomoção decorrente de ilegalidade ou abuso de poder” (MIRABETE, 2002, p. 709).

Consoante acima já tratado, na Constituição Federal de 1988, o *habeas corpus* está previsto no art. 5º, inciso LXVIII, no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), como remédio constitucional para tutelar a liberdade de locomoção contra ilegalidades e abuso de poder.

Aqui se faz relevante abrir um parêntese para relatar que, na seara constitucional, a doutrina diferencia direitos, garantias fundamentais e remédios constitucionais.

Nessa esteira, Pedro Lenza ensina que:

[...] os direitos são bens e vantagens prescritos na norma constitucional, enquanto as garantias são os instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos (preventivamente) ou prontamente os repara, caso violados.

Por fim, [resta] diferenciar as garantias fundamentais dos remédios constitucionais. Estes últimos são espécie do gênero garantia. Isso porque, uma vez consagrado o direito, a sua garantia nem sempre estará nas regras definidas constitucionalmente como remédios constitucionais (ex: *habeas corpus*, *habeas data* etc.). Em determinadas situações a garantia poderá estar na própria norma que assegura o direito. Vejamos dois exemplos: é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos - art. 5º, VI (direito) - garantindo-se na forma da lei a proteção aos locais de culto e suas garantias (garantia); direito ao juízo natural (direito) - o art. 5º, XXXVII, veda a instituição de juízo ou tribunal de exceção (garantia) (LENZA, 2008, p. 589-590).

Por final, impende dizer que o HC está regulamentado processualmente nos artigos 647 a 667 do Código de Processo Penal de 1941.

6.2. Natureza jurídica

Há na doutrina duas correntes no que concerne à natureza jurídica *do habeas corpus*.

A primeira corrente, mais antiga, defende que o *habeas corpus* tem natureza de recurso.

Mossin (2013) aponta como adeptos dessa corrente os autores José Antônio Pimenta Bueno, Galdino Siqueira, Eduardo Espínola e Edgar Magalhães Noronha.

A segunda corrente, dominante, entende que o *writ* tem natureza de ação.

São integrantes dessa vertente, conforme Mossin (2013), Rogério Lauria Tucci, Pontes de Miranda, Julio Fabbrini Mirabete, José Frederico Marques, Vicente Greco Filho e Vicente de Paulo Vicente de Azevedo.

Nos dizeres de Heráclito Antônio Mossin, que faz parte da segunda corrente:

Incontrovertidamente, o *habeas corpus* como *remedium iuris* destinado à tutela do *ius manendi, eundi, veniendi ultro citroque* é genuína ação penal.

Por primeiro, quando ocorre lesão ou ameaça de lesão ao *ius libertatis* individual, forma-se um litígio entre o direito de liberdade do cidadão e a resistência do Estado quanto a essa pretensão de liberdade.

Para solucionar a lide, o coagido, por meio do *habeas corpus*, pede a tutela jurisdicional, visando amparar o seu insopitável direito à liberdade, ameaçada ou violada injustamente.

Nihil clarior est que, se esse pedido é dirigido ao Estado-juiz e este o julga por meio de regular sentença, aplicando a lei penal ou processual penal pertinente à espécie litigada, inconcusso está que esse pedido é conteúdo de verdadeira ação (MOSSIN, 2013, p. 67).

Bem semelhante é a posição dos professores Alexandre Cebrian Reis e Victor Eduardo Gonçalves, que, censurando a primeira corrente, acrescentam que:

Os recursos têm como pressuposto um processo e a existência de decisão não transitada em julgado (ou não preclusa) a ser discutida no seio da mesma relação jurídica processual. O *habeas corpus*, por outro lado, pode ser utilizado ainda que não haja processo ou decisão a ser impugnada e serve, não raro, como meio de rescindir a coisa julgada. Trata-se, em verdade, de ação penal popular constitucional voltada à proteção do direito de liberdade de locomoção. A possibilidade de o juiz ou o tribunal conceder de ofício o *habeas corpus* não exclui o caráter de ação do instrumento, uma vez que se trata de hipótese de legitimidade conferida ao órgão jurisdicional, à semelhança do que ocorre no incidente de suspeição (REIS; GONÇALVES, 2002, p. 154).

Portanto, embora o *habeas corpus* esteja disciplinado no Código de Processo Penal no Capítulo X dentro do Título II, que se rotula “Dos Recursos em Geral”, conclui-se que o instituto tem natureza de ação penal constitucional, e não de recurso.

6.3. Espécies de *habeas corpus*

Nos ensinamentos de Julio Fabbrini Mirabete:

Quando se destina a afastar constrangimento ilegal à liberdade de locomoção já existente, o *habeas corpus* é chamado de liberatório ou repressivo. Pode ser ele concedido a pedido ou de ofício pelo Juiz ou Tribunal [...]. Mas pode ser impetrado quando existe apenas uma ameaça à liberdade de locomoção, recebendo a denominação de *habeas corpus* preventivo. Nesta hipótese, é expedido um salvo-conduto, assinado pela autoridade competente. Salvo-conduto, do latim *salvus* (salvo) *conductus* (conduzido), dá a precisa ideia de uma pessoa conduzida a salvo. O salvo-

conduto, assim, deve ser expedido se há, por exemplo, fundado receio do paciente de ser preso ilegalmente. Mas o receio de violência deve resultar de ato concreto, de prova efetiva, da ameaça de prisão. Temos vago, incerto, presumido, sem prova, ou ameaça remota, que pode ser evitada pelos meios comuns, não dá lugar à concessão de *habeas corpus* preventivo (MIRABETE, 2002, p. 710).

Em outras palavras, portanto, infere-se que o *habeas corpus* pode ser liberatório, quando o objetivo é reaver o direito de liberdade de locomoção de uma pessoa que já esteja presa, ou preventivo, quando se deseja evitar que uma fundada ameaça ao direito de liberdade de locomoção física efetivamente se concretize.

6.4. Legitimidade ativa e passiva

Reza o art. 654 do Código de Processo Penal que “o *habeas corpus* poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público”.

É pacífico na doutrina que a legitimidade ativa do HC pode ser exercida por qualquer pessoa, física (ainda que analfabeta) ou jurídica, inclusive estrangeira, ou pelo Ministério Público.

A pessoa que ajuíza a medida é denominada de impetrante, que não se confunde com o paciente.

O paciente é o sujeito a favor de quem é impetrado o HC, devendo ser, necessariamente, pessoa física.

Já a pessoa em face da qual é impetrado o *writ* é denominada de autoridade coatora.

Aqui, por derradeiro, cabe-nos fazer um alerta.

Em regra, o *habeas corpus* é impetrado contra ato de autoridade pública, mas predomina na doutrina a possibilidade de sua impetração também contra ato de particular.

Nesse norte, vale conferir a observação feita por Alexandre Cebrian Reis e Victor Eduardo Gonçalves quanto à polêmica:

Via de regra [o *habeas corpus*] é utilizado contra ato de autoridade pública, havendo discordância na doutrina acerca da possibilidade de impetração

contra ato de particular, como, por exemplo, para cessar restrição à liberdade de colono exercida pelo dono de fazenda. Há quem reputa cabível a impetração somente quando o autor exerce função pública, pois o ato do particular, constituindo crime, deve ser objeto de repreensão policial (Hélio Tornaghi). Prevalece, porém, o entendimento segundo o qual é possível que o particular figure no polo passivo da impetração (Julio F. Mirabete e E. Magalhães Noronha). Isso porque a Constituição não se referiu apenas ao “abuso de poder”, mas também à “ilegalidade”, que pode decorrer de conduta de particular. Acresce a esse aspecto a circunstância de o instituto, dada a importância do objeto jurídico tutelado, não poder ser interpretado de forma restritiva (REIS; GONÇALVES, 2002, p. 156-157).

6.5. Qual a liberdade de locomoção efetivamente tutelada pelo HC?

Mossin (2013, p. 81) é enfático ao dizer que “[...] o objeto mediato do *writ of habeas corpus* é a liberdade corpórea do indivíduo, seu direito de locomoção, posto em perigo ou lesado por coação ilegal ou abuso de poder”.

A liberdade física, diga-se, foi “a primeira forma de liberdade que o homem teve que conquistar. Ela se opõe ao estado de escravidão e de prisão” (SILVA, 2005, p. 236-237).

Para José Afonso da Silva, liberdade física “[...] é a possibilidade jurídica que se reconhece a todas as pessoas de serem senhora de sua própria vontade e de locomoverem-se desembaraçadamente dentro do território nacional” (SILVA, 2005, p. 237).

No Brasil, como já esposado, desde a reforma constitucional de 1926, o HC protege exclusivamente a liberdade de locomoção física do indivíduo (*ius manendi, ambulandi, eundi ultro citroque*).

Não obstante, na prática, até hoje é frequente a impetração de *habeas corpus* para tutelar direitos outros que não a liberdade de locomoção física da pessoa.

Por exemplo, citamos o HC n. 100.231/DF, em que o impetrante, sob fundamento de que sua liberdade de locomoção por sítios informativos restou restringida, requereu liminar ao STF para suspender decisão do TJ do Distrito Federal que tinha proibido o jornal “O Estado de São Paulo” de divulgar informações referentes a um inquérito no qual se investigava um empresário.

O Ministro Celso de Mello, em decisão monocrática publicada em 04/09/2009, arquivou o referido *writ*, dispondo que:

Tenho para mim que se revela processualmente inviável a presente impetração, por tratar-se de matéria insuscetível de exame em sede de *habeas corpus*.

Como se sabe, a ação de *habeas corpus* destina-se, unicamente, a amparar a imediata liberdade de locomoção física das pessoas, revelando-se estranha, à sua específica finalidade jurídico-constitucional, qualquer pretensão que vise a desconstituir atos que não se mostrem ofensivos, ainda que potencialmente, ao direito de ir, de vir e de permanecer das pessoas. [grifo meu]

É por tal razão que o Supremo Tribunal Federal, atento à destinação constitucional do *habeas corpus*, não tem conhecido do remédio heroico, quando utilizado, como no caso, em situações de que não resulte qualquer possibilidade de ofensa ao *jus manendi, ambulandi, eundi ultro citroque* (RTJ 116/523 ' RTJ 141/159).

A ação de *habeas corpus*, portanto, enquanto remédio jurídico-constitucional revestido de finalidade específica, não pode ser utilizada como sucedâneo de outras ações judiciais, notadamente naquelas hipóteses em que o direito-fim (ou direito-escopo, na expressão feliz de PEDRO LESSA) não se identifica - tal como neste caso ocorre - com a própria liberdade de locomoção física. [grifo meu]

É que entendimento diverso fundado na alegação de que 'O Paciente deseja, apenas, a sua liberdade de locomoção pelos sítios informativos, sem nenhuma restrição (...)' (fls. 06 - grifei) - conduziria, necessariamente, à descaracterização desse instrumento tutelar da liberdade de locomoção. Não se pode desconhecer que, com a cessação da doutrina brasileira do *habeas corpus*, motivada pela Reforma Constitucional de 1926, restaurou-se, em nosso sistema jurídico, a função clássica desse remédio heroico. Por tal razão, não se revela suscetível de conhecimento a ação de *habeas corpus*, quando promovida contra ato estatal de que não resulte, de modo imediato, ofensa, atual ou iminente, à liberdade de locomoção física (RTJ 135/593 ' RTJ 136/1226 ' RTJ 142/896 ' RTJ 152/140- RTJ 178/1231 - RTJ 180/962 ' RTJ 197/587-588, v.g.):

'A função clássica do *habeas corpus* restringe-se à estreita tutela da imediata liberdade de locomoção física das pessoas.

- A ação de *habeas corpus* - desde que inexistente qualquer situação de dano efetivo ou de risco potencial ao *jus manendi, ambulandi, eundi ultro citroque* - não se revela cabível, mesmo quando ajuizada para discutir

eventual nulidade do processo penal em que proferida decisão condenatória definitivamente executada.

Esse entendimento decorre da circunstância histórica de a Reforma Constitucional de 1926 - que importou na cessação da doutrina brasileira do *habeas corpus* - haver restaurado a função clássica desse extraordinário remédio processual, destinando-o, quanto à sua finalidade, à específica tutela jurisdicional da imediata liberdade de locomoção física das pessoas. Precedentes. (RTJ 186/261-262, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Vale insistir, bem por isso, na asserção de que o *habeas corpus*, em sua condição de instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, configura um poderoso meio de cessação do injusto constrangimento ao estado de liberdade de locomoção física das pessoas. Se essa liberdade não se expõe a qualquer tipo de cerceamento, e se o direito de ir, vir ou permanecer sequer se revela ameaçado, nada justifica o emprego do remédio heroico do *habeas corpus*, por não estar em causa a liberdade de locomoção física (de todo inconfundível com a 'liberdade de locomoção pelos sítios informativos' existentes no universo virtual, cuja proteção é ora pretendida pelo impetrante):

'CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*: CABIMENTO. C.F., art. 5º, LXVIII.

I. O *habeas corpus* visa a proteger a liberdade de locomoção - liberdade de ir, vir e ficar - por ilegalidade ou abuso de poder, não podendo ser utilizado para proteção de direitos outros. C.F., art. 5º, LXVIII.

II. H.C. indeferido, liminarmente. Agravo não provido.' (HC 82.880-AgR/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Pleno - grifei)

Cabe reafirmar, desse modo, que esse remédio constitucional, em face de sua específica destinação tutelar, tem por finalidade amparar, em sede jurisdicional, 'única e diretamente, a liberdade de locomoção. Ele se destina à estreita tutela da imediata liberdade física de ir e vir dos indivíduos (...)' (RTJ 66/396 ' RTJ 177/1206-1207 - RT 423/327 ' RT 338/99 - RF 213/390 - RF 222/336 ' RF 230/280, v.g.). [grifo meu]

Incomportável, portanto, no âmbito deste processo de *habeas corpus*, o exame das questões pertinentes à pretendida discussão sobre 'censura de informações' (fls. 06) e à defesa da 'liberdade de locomoção pelos sítios informativos' (fls. 06) existentes no universo virtual. [grifo meu]

Já no HC n. 105.484/MT, também impetrado no STF, um Desembargador do TRE do Estado do Mato Grosso, afastado cautelarmente do cargo pelo STJ, pretendia a reintegração ao exercício de suas funções.

A relatora Ministra Cármen Lúcia, em aresto publicado em 16/04/2013, denegou a ordem, *in verbis*:

Quanto às alegações de “ilegalidade no afastamento do Paciente de sua função jurisdicional” e de “excesso de prazo do afastamento cautelar do paciente de suas funções”, é de se ressaltar que o *habeas corpus* visa impedir que alguém sofra violência ou coação em sua “liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (Art. 5º, LXVIII, da Constituição da República).

O art. 647 do Código de Processo Penal estabelece que o *habeas corpus* será concedido “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”.

Para Dirley da Cunha Júnior, o *habeas corpus* não pode ser utilizado para tutelar “qualquer direito”, pois “é uma ação constitucional de natureza penal destinada especificamente à proteção da liberdade de locomoção quando ameaçada ou violada por ilegalidade ou abuso de poder” (JÚNIOR, Dirley Cunha. Curso de Direito Constitucional. Salvador: JusPODIVM, 2008, p. 747-750).

A garantia do *habeas corpus* está ligada a uma outra garantia, que é a liberdade de locomoção. Somente a violação dessa liberdade delineará a causa de pedir da ação de *habeas corpus*. [grifo meu]

O Supremo Tribunal, consolidando o entendimento de se restringir a tutela do *habeas corpus* às situações de risco ou de dano à liberdade de locomoção, editou as Súmulas 693 (não cabe *habeas corpus* contra decisão condenatória a pena de multa, ou relativo a processo em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada), 694 (não cabe *habeas corpus* contra a imposição da pena de exclusão de militar ou de perda de patente ou de função pública) e 695 (não cabe *habeas corpus* quando já extinta a pena privativa de liberdade).

No caso dos autos, que o Impetrante, com o *habeas corpus*, que seja reintegrado o Paciente nas funções judicantes, ao argumento nuclear de ser imprópria, ilegal, inadequada e nula a decisão que o afastou do exercício da judicatura.

O Supremo Tribunal, em situações similares à vivenciada nestes autos, identificou a impropriedade do *habeas corpus* para esse desiderato, já que direitos outros, estranhos à liberdade de ir e vir, não poderiam ser nele abrigados. [grifo meu]

A propósito, firmou-se a orientação de que “não cabe *habeas corpus* contra decisão que afasta das funções, em ação penal, magistrado que nela é

acusado” (HC 95.496, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 10.3.2009) e de que “o afastamento do réu das funções de Promotor de Justiça, em razão de ação penal contra ele instaurada (Lei Complementar 35/79), não autoriza a impetração de *habeas corpus*, porquanto não põe em risco a sua liberdade de locomoção” (HC 84.420, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 10.8.2004).

No caso dos autos, esse descompasso entre a pretensão do Impetrante (reintegração do Paciente aos quadros da magistratura) e os limites constitucionais do *habeas corpus* (proteção à liberdade de locomoção) inviabiliza que dele se conheça das questões relativas ao afastamento e eventual excesso de prazo. [grifo meu]

Da mesma forma, não é cabível a utilização de *habeas corpus* para que possamos passar pelo pedágio com nossos carros sem pagar, ou então para que possamos trafegar com nossos veículos nos períodos do dia abrangidos pelo rodízio de placas, pois nestas duas ocasiões, nossa liberdade de locomoção física não se encontra cerceada.

Dessarte, sem sombra de qualquer dúvida, podemos afirmar que está pacificado tanto na doutrina quanto na jurisprudência que o *habeas corpus* tutela, efetivamente, somente a liberdade de locomoção física do indivíduo.

6.6. Pequenas controvérsias relacionadas ao uso do *habeas corpus*

6.6.1. *Habeas corpus* contra punições disciplinares militares

O primeiro ponto que merece destaque diz respeito sobre o cabimento ou não de HC em relação a punições disciplinares militares.

A Constituição Federal é clara, em seu artigo 142, § 2º, ao estabelecer que o remédio heroico não é cabível nesses casos. Tal vedação é geral ou pode ser mitigada em situações específicas?

A priori, faz-se mister esclarecer que a razão de ser desse dispositivo constitucional é que os militares possuem um regramento específico, fundado na hierarquia e na disciplina. Logo, suas condutas são dignas de maior reprovabilidade, sendo a vedação ao uso de HC para questionar suas punições disciplinares uma das vertentes desse regime jurídico um pouco mais severo.

No entanto, creio que essa proibição pode e deve ser mitigada em algumas hipóteses, como, por exemplo, quando houver alguma ilegalidade no curso do processo que culminou na aplicação da sanção disciplinar. Nesse caso específico, o remédio heroico estaria sendo utilizado não em afronta ao artigo 142, § 2º, da CF, mas sim para invocar uma garantia constitucionalmente assegurada, qual seja, a garantia do devido processo legal.

Assim, se é certo que não cabe HC para questionar o mérito da decisão que resultou na prisão disciplinar, também é certo que o processo que aplicou a referida sanção deve obedecer ao devido processo legal, sob pena de ser anulado, inclusive por intermédio de *habeas corpus*.

Importante ressaltar, contudo, que há quem defenda a utilização de mandado de segurança para as situações em que não se admite o *habeas corpus*, pois, do contrário, poderia haver alguma lesão ou ameaça de lesão à bem jurídico que não seria passível de exame pelo Poder Judiciário, afrontando, assim, o Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional.

6.6.2. Decisão monocrática denegatória de HC no STJ é passível de novo HC no STF?

Outra questão interessante se refere à possibilidade de impetrar HC, perante o Supremo Tribunal Federal, questionando decisão de Ministro-Relator do Superior Tribunal de Justiça que, de forma monocrática, nega o mérito de HC.

Trata-se de assunto, pelo menos até o momento da finalização deste trabalho, ainda não pacificado pelo Supremo Tribunal Federal.

Convém sublinhar que a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, decidiu, em 28 de maio de 2013, submeter ao Plenário o julgamento do *Habeas Corpus* n. 114.343/DF, para que seja firmado entendimento sobre o alcance da competência do Supremo em julgar HC versando sobre essa questão.

No dia 7 do mesmo mês, ao julgar o HC n. 116.218/MG, a própria Segunda Turma decidiu, em votação majoritária, unificar sua jurisprudência para reconhecer que a análise pelo STF, de HC contra decisão de Ministro-Relator do STJ, fere o princípio da colegialidade, uma vez que o recurso cabível contra decisão monocrática é o agravo regimental, que deve ser julgado por colegiado desta Corte superior.

O HC n. 114.343/DF começou a ser julgado em 16 de abril passado, quando o Ministro Gilmar Mendes pediu vista dos autos, depois que o relator, Ministro Teori Zavascki, havia votado pelo arquivamento do processo, aplicando ao caso a Súmula 691. Este enunciado veda a análise de HC impetrado contra decisão de relator que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere pedido de liminar.

Em 28 de maio deste ano, o Ministro Gilmar Mendes apresentou seu voto-vista sobre o caso. Reportando-se à jurisprudência adotada no julgamento do HC n. 116.218/MG, em data posterior ao início do julgamento do HC n. 114.343/DF, ele negou seguimento ao HC, considerando-o a via inadequada, pois a decisão monocrática do relator no STJ deveria ter sido contestada neste tribunal, por meio da interposição de recurso.

O Ministro Celso de Mello, entretanto, divergiu desse entendimento. Segundo ele, a impetração originária de HC no Supremo tem que ser cabível, quando iminente a ameaça ao direito de locomoção (prisão ou a manutenção de ordem de prisão), mas também no presente caso, em que a defesa pede a compensação da confissão espontânea do crime pela circunstância agravante da reincidência.

Segundo o Ministro, a defesa, no caso, optou por não interpor recurso no STJ. Mas agora, havendo uma decisão transitada em julgado, deve ser-lhe facultado impetrar HC em sede originária, como é o caso, contra uma decisão de relator do STJ que negou o pedido de HC lá impetrado.

“A mim me parece reduzir muito a dimensão histórica do HC”, observou o Ministro Celso de Mello, ao divergir da interpretação dada ao caso pelo relator do processo, Ministro Teori Zavascki. Segundo o Ministro Celso de Mello, “o HC pode, sim, ser utilizado como instrumento rescindente de decisão transitada em julgado”.

O Ministro Teori Zavascki sugeriu, então, que a matéria fosse julgada pelo Plenário da Suprema Corte, por se tratar, segundo ele, de um HC com função revisional de decisão do STJ.

Com todo o respeito ao entendimento dos Ministros Gilmar Mendes e Teori Zavascki (aliás, nem poderia ser diferente), a posição adotada pelo Ministro Celso de Mello me parece a mais correta. Assim, quando a decisão do Ministro-Relator do STJ transitar em julgado e não puder ser mais revista, penso ser possível a impetração de HC, até porque, numa ponderação entre o devido processo legal e a liberdade de locomoção física, esta última deve prevalecer.

6.6.3. *Habeas corpus* como substituto de recurso ordinário constitucional

Outro ponto muito discutido atualmente é a possibilidade de se utilizar o HC em substituição ao recurso ordinário constitucional.

O Supremo debruçou-se recentemente sobre esse tema ao julgar o HC n. 109.956/PR, ocasião em que a Primeira Turma, em sessão extraordinária realizada em 07 de agosto de 2012, firmou entendimento no sentido da inadmissibilidade do *habeas corpus* que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário.

Conforme expressamente consignado pelo eminente relator Marco Aurélio naquela assentada, *“o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo sequer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea ‘a’, e 105, inciso II, alínea ‘a’, tem-se a previsão do recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por Tribunal Superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça contra ato de Tribunal Regional Federal e de Tribunal de Justiça”*

O Ministro Dias Toffoli, por sua vez, entendeu ser viável e cabível a via do *habeas corpus*. Segundo o nobre Ministro, *“desde o Código Processual Penal do Império, é previsto que, sempre que um juiz, ou tribunal, se depare com uma ilegalidade, ele deve conceder a ordem, mesmo que de ofício, se for o caso de constrição à liberdade de ir e vir do cidadão. Não vejo como colocar peias à viabilização do acesso do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário”*.

Já a Ministra Rosa Weber, no julgamento do HC n. 104.633/SP, seguiu o entendimento firmado pela Primeira Turma, consignando o caráter nobre da ação constitucional do *habeas corpus*, garantia fundamental, que, se não pode ser amesquinhada, também não é passível de vulgarização. Para a douta Ministra, o *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heroico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição.

Sobre esse tema, penso ser cabível o HC em substituição ao recurso ordinário quando o réu estiver preso ou estiver na iminência de ser detido, como nos casos em que já houver mandado de prisão expedido em seu desfavor, pois o rito do

HC é mais célere. Mais uma vez, na ponderação entre o devido processo legal e a liberdade de locomoção física, esta última deve prevalecer.

Outro argumento favorável à possibilidade de impetração de HC é que este instrumento dispensa a presença de advogado. Assim, a liberdade física é tutelada de uma forma mais ampla.

Entretanto, se o réu estiver solto e não houver risco de uma prisão iminente, o HC não deve ser admitido.

Adoto, portanto, uma posição intermediária, que prestigia a liberdade de locomoção física e não amesquinha o remédio heroico, mas ao mesmo tempo não o vulgariza.

6.6.4. Necessidade de advogado para interposição de recurso em *habeas corpus*

Por falar na prescindibilidade de advogado para se impetrar *habeas corpus*, outra questão polêmica e que brevemente será enfrentada pelo STF diz respeito justamente à necessidade de advogado para interpor recurso em HC.

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu, em 11 de junho de 2013, enviar ao Plenário, para que unifique a jurisprudência da Corte, uma divergência em torno da possibilidade ou não de pessoa não habilitada como advogada na Ordem dos Advogados do Brasil interpor recurso ordinário em *habeas corpus*.

A decisão foi tomada no julgamento do RHC n. 111.438/DF, em que o representante de uma Organização Não-Governamental, atuando em nome de uma série de presos, questiona decisão do Superior Tribunal de Justiça em HC impetrado contra a Ordem de Serviço 02/2010, do presidente da Seção de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. O documento determinou a remessa imediata, à Defensoria Pública do Estado, de petições – geralmente manuscritas – encaminhadas por detentos ao TJ paulista.

Em razão da discussão a respeito do tema, o colegiado decidiu levar a questão ao Plenário da Corte. O relator do processo, Ministro Ricardo Lewandowski, havia se pronunciado pelo não conhecimento do recurso (determinou o arquivamento), por ter sido interposto fora do prazo legal e por pessoa não habilitada para interposição de recurso.

Apesar de adotar uma posição sempre mais favorável ao direito de liberdade física do indivíduo e de não amesquinamento da dimensão histórica do *habeas corpus*, concordo com o voto proferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski. Isso porque, a meu ver, os recursos possuem pressupostos e requisitos que devem ser observados e que são incompatíveis, na maioria das vezes, com o conhecimento jurídico que se espera (ou no caso que não se espera) de um leigo.

Interessante traçar um paralelo com o sistema processual adotado nos Juizados Especiais Cíveis, onde não é necessário advogado para ajuizar demandas cujo valor não ultrapasse vinte salários mínimos. Contudo, caso se pretenda recorrer da decisão do Juiz de primeira instância, necessário que o recurso seja subscrito por um advogado.

Destarte, no caso de denegação de HC, caso a parte deseje interpor um recurso em sentido estrito ou um recurso ordinário constitucional, penso ser indispensável a figura do advogado, com a ressalva, entretanto, que nas hipóteses de prisão ou de sua iminência, a parte pode impetrar outro HC, o qual não necessita de advogado.

6.6.5. Impetração de *habeas corpus* em favor de animais

Em 2010, um fato curioso foi enfrentado pelo TJ do Rio de Janeiro no HC n. 0002637-70.2010.8.19.0000.

Trata-se do famoso caso do macaco Jimmy, em que se discutiu a possibilidade do primata ser contemplado ou não com o remédio heroico. Em outras palavras, questionou-se no *writ* se era cabível ou não a sua impetração em favor de animais.

O referido HC foi ajuizado pelo membro do Ministério Público do Estado da Bahia, Dr. Heron José Santana Gordilho, pelo Instituto Abolicionista Animal – IAA e por outros vinte e sete impetrantes, dentre os quais professores e estudiosos de outros países.

Alegou-se que JIMMY, integrante da espécie chimpanzé (nome científico *pan troglodytes*), tinha sofrido constrangimento ilegal, por ato do Juízo de Direito da 5ª Vara Criminal de Niterói, apontado como autoridade coatora, que o manteve

aprisionado numa jaula na Fundação Jardim Zoológico de Niterói – ZooNIT, violando seu direito à liberdade de locomoção.

O relator do processo, Des. José Muiños Piñeiro Filho, entendeu por bem não conhecer do HC. Ao analisar o direito positivo vigente, em especial o art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal de 1988, que diz que se concederá *habeas corpus* a “alguém”, consignou que o instituto somente seria cabível em favor de seres humanos.

O eminente Desembargador lembrou, no seu voto, do HC n. 96.344/SP, impetrado em 03/12/2007 pelas advogadas Dra. Márcia Miyuki Oyama Matsubara e Dra. Terezinha Pereira dos Santos, no Superior Tribunal de Justiça, contra ato da Des. Federal Alda Basto, da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em favor “Lili” e “Megh”, duas chimpanzés.

O HC n. 96.344/SP, no qual se pretendia tutelar o direito à vida dos animais, e não a liberdade de locomoção física, também foi extinto sem julgamento do mérito por decisão monocrática do relator, pelos mesmos motivos declinados pelo Desembargador fluminense. As impetrantes, então, interpuseram agravo regimental, mas tempos depois pediram a desistência do recurso, cuja homologação se deu em decisão publicada no DJE em 23/08/2012.

Pelo exposto, compartilhamos da opinião de que animais não podem figurar como pacientes em *habeas corpus*, pois, para o ordenamento jurídico brasileiro, estes não são considerados sujeitos de direitos na ordem civil.

6.6.6. Impetração de *habeas corpus* em favor de pessoa jurídica

Por último, cumpre dar uma rápida pincelada na discussão sobre a impetração de *habeas corpus* em favor de pessoa jurídica.

Uma pessoa jurídica pode ser paciente em HC impetrado por pessoa física, por outra pessoa jurídica ou por ela mesma?

A posição do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que não. O entendimento é o de que somente pessoa física pode sofrer violência à sua liberdade de locomoção (ir, vir e permanecer) e, por consequência, valer-se da garantia do *habeas corpus*.

Nesse sentido, por exemplo, citamos o HC n. 88.747/ES, impetrado no STF, de relatoria do Ministro Ayres Britto, cuja decisão foi publicada no DJE em 29/10/2009, e o RHC n. 28.811/SP, impetrado no STJ, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, cuja decisão foi publicada no DJE em 13/12/2010.

A par disso, entretanto, destacamos o voto do Ministro-Relator Ricardo Lewandosvki no HC n. 92.921/BA, DJE 26/09/2008, na parte em que decide sobre preliminar de exclusão do *writ* de pessoa jurídica que figurava como um dos pacientes:

[...] De início consigno que o Ministério Público levanta preliminar em que assenta “que o remédio constitucional em análise visa a resguardar direito ambulatorial”, razão pela qual “não se concebe a possibilidade de impetração em favor da paciente Curtume Campelo S/A, pessoa jurídica de direito privado” (p. 161).

A questão vestibular suscitada pelo *Parquet*, interessante, reflete a perplexidade de nosso sistema penal que ainda não está plenamente aparelhado para reconhecer a responsabilidade penal de pessoa jurídica.

Com efeito, conquanto tenha o art. 225, § 3º²³, da Constituição Federal feito expressa menção à responsabilidade penal das pessoas jurídicas, inexistem instrumentos legislativos, estudos doutrinários ou precedentes jurisprudenciais, aptos a colocá-la em prática, sobretudo de modo consentâneo com as garantias do processo penal.

Apenas para exemplificar, menciono que o art. 59 do Código Penal, inserido em sua Parte Geral, enuncia como primeiro dado a ser considerado na dosimetria da pena a “culpabilidade” do agente, elemento de natureza inequivocamente subjetiva, inaplicável à pessoa jurídica.

[...]

Assim, não obstante as ponderações do Ministério Público, entendo viável a interposição de *habeas corpus* para sanar eventual ilegalidade ou abuso de poder originados de ação penal em que figure no polo passivo pessoa jurídica, sobretudo tendo em conta a falta de adequação do sistema processual à nova realidade representada pela criminalização das ações praticadas por tais entes. [grifo meu]

Acresce, ademais, que o legislador pátrio optou, nos crimes ambientais, pelo sistema de dupla imputação [...].

²³ Art. 225, § 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

A dupla imputação, como sistema legalmente imposto (art. 3º, § único, da Lei 9.605/98), importa em reconhecer que, em grande parte da casuística - como aqui ocorre - pessoas jurídicas e naturais farão, conjuntamente, parte do polo passivo da ação penal, de modo que o *habeas corpus*, que discute a viabilidade do prosseguimento da ação penal, reflete diretamente na liberdade destas últimas. [grifo meu]

Por essas razões, supero a preliminar do MP para conhecer do *writ* também em relação à pessoa jurídica, dado o seu caráter eminentemente liberatório.

Como visto, o nobre Ministro do Supremo Tribunal Federal, em decisão inovadora, conheceu do *habeas corpus* em relação à pessoa jurídica. Contudo, ao final, foi vencido pela maioria, que votou em sentido contrário.

Assim, concluímos que, atualmente, mediante uma interpretação literal da legislação pertinente, nossos Tribunais não permitem que pessoa jurídica seja paciente de *habeas corpus*.

No entanto, tendo em vista o raciocínio desenvolvido pelo Ministro Ricardo Lewandosvki acima esposado, é bem possível que em um futuro próximo, a jurisprudência pátria, por meio de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, mude de posição.

7. JULGAMENTOS HISTÓRICOS DE *HABEAS CORPUS* NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Para ilustrar nosso trabalho, destacaremos, por final, dois interessantes acórdãos históricos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal em dois *habeas corpus* impetrados sob a vigência da Constituição de 1891, a primeira, repisa-se, da República.

O primeiro diz respeito ao *Habeas Corpus* n. 300, impetrado por Ruy Barbosa em favor do Senador Almirante Eduardo Wandenkolk e de outros militares indiciados por crimes de sedição e conspiração contra o então Presidente da República Marechal Floriano Peixoto, cujo relator foi o Ministro Costa Barrada.

No julgamento, datado de 27/04/1892, foi denegada a ordem do *writ* por dez votos a um, nos seguintes termos:

Vistos, expostos e discutidos os presentes autos de *habeas corpus* requerido pelo Dr. Rui Barbosa em favor dos senadores Almirante Eduardo Wandenkolk [e outros], uns detidos e outros desterrados por ordem do Marechal Vice-Presidente da República, em razão dos acontecimentos que se deram nesta capital e determinaram a suspensão das garantias constitucionais, como foi declarado pelos decretos de 10 e 12 do corrente mês, constantes dos documentos de fls. 138 e 139.

Considerando que, pelo art. 30, § 1º da Constituição Federal compete ao Presidente da República, no recesso do Congresso Nacional, a atribuição de declarar em estado de sítio qualquer parte do território da União, quando a segurança da República o exigir, em caso de agressão estrangeira ou de comoção intestina, que coloque a pátria em iminente perigo, suspendendo-se por tempo determinado as garantias constitucionais;

Considerando que durante o estado de sítio é autorizado o Presidente da República a impor, como medida de repressão, a detenção em lugar não destinado aos réus de crimes comuns e o desterro para outros sítios do território nacional;

Considerando que estas medidas não revestem o caráter de pena, que o Presidente da República em caso algum poderá impor, visto não lhe ter sido conferida a atribuição de julgar, mas são medidas de segurança, de natureza transitória, enquanto os acusados não são submetidos aos seus juízes naturais nos termos do art. 72, § 15 da Constituição;

Considerando, porém, que o exercício desta extraordinária faculdade a Constituição confiou ao critério e prudente discricção do Presidente da República, responsável por ela, pelas medidas de exceção que tomar, e pelos abusos que à sombra delas possa cometer;

Considerando que, pelo art. 80, § 3º, combinado com o art. 34, § 21 da Constituição, ao Congresso compete privativamente aprovar ou reprovar o estado de sítio declarado pelo Presidente da República, bem assim o exame das medidas excepcionais, que ele houver tomado, as quais para esse fim lhe serão relatadas com especificação dos motivos em que se fundam;

Considerando, portanto, que, antes do juízo político do Congresso, não pode o Poder Judicial apreciar o uso que fez o Presidente da República daquela atribuição constitucional, e que, também, não é da índole do Supremo Tribunal Federal envolver-se nas funções políticas do Poder Executivo ou Legislativo;

Considerando que, ainda quando na situação criada pelo estado de sítio, estejam ou possam estar envolvidos alguns direitos individuais, esta circunstância não habilita o Poder Judicial a intervir para nulificar as medidas de segurança decretadas pelo Presidente da República, visto ser impossível isolar esses direitos da questão política, que os envolve e compreende, salvo se unicamente tratar-se de punir os abusos dos agentes subalternos na execução das mesmas medidas, porque a esses agentes não se estende a necessidade do voto político do Congresso;

Considerando, por outro lado, que não está provada a hora em que as prisões foram efetuadas, nem o momento em que entrou em execução o decreto que suspendeu as garantias constitucionais, o qual pela sua natureza não obedece às normas comuns da publicação, mas encerra implícita a cláusula de imediata execução, pouco importando que as prisões tenham sido realizadas, antes ou depois do estado de sítio, uma vez que foram decretadas dentro dele, como consta do decreto de 12 do corrente a fls. 139;

Considerando, finalmente, que a cessação do estado de sítio não importa, *ipso facto*, na cessação das medidas tomadas dentro dele, as quais continuam a subsistir, enquanto os acusados não forem submetidos, como devem, aos tribunais competentes, pois do contrário, poderiam ficar inutilizadas todas as providências aconselhadas em tal emergência por graves razões de ordem pública;
[grifo meu]

Negam, por esses fundamentos, a pedida ordem de *habeas corpus*.

Já o voto vencido entendeu que:

Se a Constituição da República estabelece que no estado de sítio as garantias constitucionais só podem ser suspensas por tempo determinado, quando o exigir a segurança do Estado nos casos de comoção interna ou agressão estrangeira, sendo esta disposição idêntica à da Constituição do Império, não se pode admitir que a Constituição Republicana seja interpretada e executada de modo menos liberal, e menos garantidor dos direitos e liberdades individuais, do que o foi a do império pelas leis e decretos citados.

Sendo as disposições de nossa Constituição, relativas à suspensão das garantias constitucionais, semelhantes às da Constituição da República Argentina (arts. 23 e 86 n. 19), em apoio da pretendida incompetência do Supremo Tribunal Federal para conhecer da petição de *habeas corpus*, não pode ser invocado o caso ultimamente dado naquela república, porque lá o juiz federal concedeu a ordem de *habeas corpus* a presos políticos - durando ainda o estado de sítio; o que é confirmado pela resposta que em nome do Presidente da República deu àquele juiz o ministro da guerra. "Estado de sítio, diz ele, importa, segundo o art. 23 da Constituição, na suspensão de todas as garantias, e entre elas muito especialmente o recurso de *habeas corpus*. Nenhum juiz pode durante o estado de sítio fazer seguir os trâmites legais um recurso de *habeas corpus* em favor de indivíduos presos por ordem do Presidente da República sem desconhecer as disposições terminantes da Constituição, e sem desacatar a autoridade, que lhe concede".

Dados os fatos previstos na Constituição, pode o Governo declarar em estado de sítio qualquer ponto do território nacional, por tempo determinado, restringindo-se nas medidas de repressão contra as pessoas às especificadas no art. 80, § 2º da mesma Constituição - detenção em lugar não destinado aos réus de crimes comuns, e desterro para outros sítios do território nacional, tendo essas medidas apenas a duração do estado de sítio. [grifo meu]

É o que se deduz de nossa Constituição, e é o que está expressamente declarado na do Chile, art. 152.

A determinação do prazo da suspensão de garantias depende do critério do Governo, da apreciação das circunstâncias, da gravidade da comoção interna. Do ato político da declaração do estado de sítio tem o Presidente da República de dar contas ao Congresso, relatando-lhe motivadamente as medidas de exceção que houverem sido tomadas para manter a ordem e as leis. (Constituição, art. 80, § 3º e lei n. 30 de 8 de janeiro de 1892, sobre crimes de responsabilidade do Presidente da República, arts. 32 e 33).

Se é só a sentença do Estado que justifica o uso desta medida extraordinária, cessada a causa, que a determinou, cessam os efeitos que dela se derivam.

Durante o estado de sítio tem o Governo a faculdade de efetuar as prisões que a segurança do Estado exigir. Mas se levantado o estado de sítio, os cidadãos continuam presos ou desterrados, sem serem sujeitos a processo, havendo assim para eles uma suspensão de garantias por tempo indeterminado, contra a expressa disposição do art. 80 da Constituição, a lei os provê de remédio para resguardarem-se de semelhante violência, e esse remédio é o *habeas corpus*. [grifo meu]

Tratou-se, pois, de HC impetrado em favor de pacientes que, durante estado de sítio decretado pelo Poder Executivo no ano de 1892, foram presos e desterrados.

Da leitura do acórdão nota-se que, ao decidir o caso, o STF acabou abordando, além da liberdade de locomoção, outras questões constitucionais, como a Separação de Poderes e o próprio instituto do estado de sítio.

Percebe-se, ademais, que o ponto principal da divergência residiu na permanência ou não das medidas de repressão determinadas na vigência do estado de sítio após o término deste.

A maioria dos Ministros, para denegar o *habeas corpus* e deixar os pacientes detidos, decidiu que o fim do estado de sítio não importa cessação das medidas tomadas dentro dele, enquanto o voto vencido asseverou que a não restituição da liberdade de locomoção após o término do estado de sítio é passível de *habeas corpus*.

O segundo caso que traremos à baila remonta a um período da nossa história que ficou conhecido como a Revolta da Vacina.

A Revolta da Vacina foi desencadeada no ano de 1904, na cidade do Rio de Janeiro, então capital do Brasil, em razão de uma campanha de vacinação obrigatória contra várias moléstias, tais como varíola e febre amarela, imposta pelo governo federal.

A recusa da população em ser vacinada era grande, pois muitos ainda não conheciam o que era uma vacina e tinham receio de seus efeitos.

A campanha, diga-se, foi realizada de maneira autoritária e violenta, pois os agentes sanitários vacinavam as pessoas à força, inclusive invadindo suas casas.

Por conta disso, o Poder Judiciário foi acionado várias vezes.

Nessa esteira, chegou ao STF o Recurso de *Habeas Corpus* n. 2.244, em que o paciente alegou ameaça de constrangimento ilegal pelo fato de ter recebido, pela segunda vez, a intimação de um inspetor sanitário para adentrar em sua casa e proceder à desinfecção do mosquito causador da febre amarela.

O recurso, julgado em 31/01/1905, de relatoria do Ministro Hermínio Espírito Santo, foi provido por maioria, concedendo-se *habeas corpus* preventivo para impedir a entrada de autoridade sanitária no domicílio do paciente sem o seu consentimento, em aresto abaixo transcrito:

Vistos e relatados estes autos de recurso de *habeas corpus* preventivo, interposto pelo Dr. Pedro Tavares Junior em favor de Manoel Furtunato de Araujo Costa. Dos mesmos consta que, tendo este recebido pela segunda vez intimação de um inspetor sanitário para franquear a casa de sua residência, esta à rua D. Eugenia C 2 desta Capital, a fim de nele proceder-se a desinfecção por motivo da febre amarela, ocorrido em prédio contíguo, e por parecer ilegal esta intimação, dela podendo resultar injusta coação, **impetra o recorrente uma ordem de habeas corpus preventiva** ao Juiz Seccional da 2ª vara do Distrito Federal **sob o fundamento de que, garantido como é, pela Constituição da República a inviolabilidade do domicílio do cidadão, sendo apenas permitida a entrada em casa, mesmo de dia, sem consentimento do morador unicamente em casos e pela forma prescrita na Lei, a iminência da entrada forçada em casa do paciente para as operações do expurgo sanitário**, autorizado pelo Regulamento anexo ao Decreto nº 5.156, de 8 de Março de 1904. Sem prévia disposição legislativa regulando o caso, **constituía ameaça de constrangimento ilegal, suscetível do remédio do habeas corpus preventivo, consagrado no artigo 72 § 22 da citada Constituição**, que pelo dito juiz foi denegada a ordem requerida atenta à inteligência dada por este Tribunal ao preceito constitucional relativo a *habeas corpus*, só admitindo este como medida protetora da liberdade corpórea do cidadão, pelo que, não ocorrendo no caso dos autos prisão e nem ameaça dela, era descabida a providência solicitada, que de tal decisão interpôs-se o presente recurso na forma e dentro do prazo da lei. Isto posto, e considerando que, mesmo sem contrariar a doutrina firmada por diversos arestos deste Tribunal, de que o *habeas corpus* apenas visa garantir a

liberdade física do cidadão, era admissível o pedido do recorrente desde que a intimação expedida pelo inspetor sanitário e recebida pelo paciente possa dar ensejo a uma coação física, sendo como é, facultado àquela autoridade, em caso de resistência, requisitar o auxílio da polícia para que a operação sanitária do expurgo seja levada a efeito imediatamente, conforme é expresso no artigo 172 do citado Regulamento nº 5.156. [grifo meu]

Considerando, porém, que a entrada forçada em casa do cidadão para o serviço de desinfecção, sendo apenas autorizada por disposição regulamentar, importa flagrante violação do artigo 72 § 11 da Constituição Federal, o qual cometeu a Lei o encargo de prescrever em quais casos é permitido, de dia, a entrada em casa particular sem consentimento do respectivo morador. [grifo meu]

Considerando também que, não colhe o argumento de que o Regulamento, de que se trata, foi expedido em virtude de autorização conferida pela Lei nº 1.151, de 5 de Janeiro de 1904, a qual encarregou o Poder Executivo de organizar o respectivo serviço sanitário, visto como, restringida a questão à espécie vertente nos autos, sendo função exclusivamente legislativa regular a entrada forçada em casa do cidadão nos expressos termos do § 11 do artigo 72, não podia o Congresso Nacional subdelegar essa atribuição ao Governo sem ofender a mesma Constituição Federal, que traçou a esfera de cada poder político.

Considerando, pois, que sendo inconstitucional a disposição regulamentar que faculta à autoridade sanitária penetrar, até com o auxílio da força pública, em casa particular para levar a efeito operações de expurgo, a coação de que tal ato possa provir é manifestamente injusta, e, portanto, a iminência dela importa ameaça de constrangimento ilegal que legitima a concessão do *habeas corpus* preventivo: **Acórdão dá provimento ao recurso para, concedendo o impetrado *habeas corpus* preventivo, mandar que cesse incontinentemente a ameaça de constrangimento ilegal a que se refere o recorrente, resultante da iminência da entrada da autoridade sanitária em casa do paciente, sem consentimento deste, não havendo lei alguma que autorize tal entrada.** [grifo meu]

Custas *ex causa*. Supremo Tribunal Federal, 31 de Janeiro de 1905.

Aquino e Castro, Presidente - Manoel Murtinho – João Pedro – Ribeiro de Almeida – Macedo Soares – André Cavalcante, votei somente em espécie – Piza e Almeida, vencido – Pindahiba de Mattos. Concedi a ordem de *habeas corpus* preventiva somente para que não fosse preso o paciente, por não me parecer justificável a ameaça de prisão de que se queixou. Não considero nem considere inconstitucionais a Lei e o Regulamento a que se referem os considerandos do Acórdão que nesse ponto não aceitei. – H. do

Espirito Santo, vencido – Alberto Torres – Foi voto vencedor o Sr. Ministro Pedro Antonio de Oliveira Ribeiro.

O que chama a atenção no processo suso é o fato de que fora impetrado *habeas corpus* preventivo para tutelar o direito à inviolabilidade do domicílio, medida totalmente descabida no ordenamento jurídico vigente.

É que à época, vale lembrar, tinha enorme força a teoria brasileira do *habeas corpus*.

8. CONCLUSÃO

O bem jurídico mais valioso do ser humano é a vida. Porém, a liberdade é dela indissociável.

Talvez por essa razão a nossa Carta Política de 1988, chamada de Constituição Cidadã, garanta conjuntamente, no artigo 5º, *caput*, a inviolabilidade dos direitos à vida e à liberdade, e mais adiante, no inciso XLVII do mesmo dispositivo, vede as penas de morte e de caráter perpétuo.

Vimos que, ao longo da história, vários documentos afirmativos do direito de liberdade foram elaborados na tentativa de se impor limites às arbitrariedades do Estado, a exemplo das Declarações de Virgínia de 1776 e Francesa de 1789.

Mais recentemente, há a festejada Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que logo no artigo 1º estabeleceu que “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. Em outras palavras, o homem é livre por si mesmo. A liberdade é inerente ao ser humano.

A liberdade, diga-se, possui várias ramificações, tais como as liberdades de locomoção, de manifestação do pensamento, de consciência, crença e culto, de profissão, de informação, intelectual, entre outras.

Aqui, no entanto, preocupamo-nos especificamente com a liberdade de locomoção física e o meio de garantir o seu exercício, o *habeas corpus*.

Não se desconhece que, em razão do indivíduo viver em sociedade, a ele são impostos necessários limites, sem os quais seria impossível manter um Estado Democrático de Direito.

Ocorre que a liberdade de locomoção física somente pode ser tolhida em *ultima ratio*. É que qualquer espécie de prisão, ainda que justa, dilacera e impõe sofrimento.

Compartilhamos da mesma opinião dos juristas que consideram a liberdade de locomoção física tão importante quanto a vida, pois sem aquela não haveria o desenvolvimento desta de forma digna.

Nesse cenário, não seria insipiente dizer que o *writ of habeas corpus* resguardaria o próprio princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, não se olvida que a medida tem abarcado, com incomparável eficácia, o princípio do devido processo legal, assegurando o respeito do cidadão atingido por um processo viciado.

Daí o valor do *habeas corpus*, que não se propõe apenas a defender, mas também a acautelar a justa e equilibrada contraposição do cidadão ao poder punitivo estatal.

E conforme a síntese feita pelo Ministro Marco Aurélio de Mello em momento de grande inspiração, o instituto “é uma ação constitucional de envergadura maior, e o é porque inerente a um princípio constitucional explícito, implícito, e diria próprio ao direito natural, que é o princípio-base da vida: a liberdade”.

Por fim, embora não tenha sido nossa pretensão esgotar todas as peculiaridades que envolvem o rico assunto em debate, concluímos o presente trabalho na esperança de ao menos ter demonstrado a importância do *habeas corpus* no resguardo de um dos mais relevantes direitos individuais, a liberdade de locomoção física.

BIBLIOGRAFIA

BARROS, Bruno. **A pessoa jurídica como ré nos crimes ambientais:** Uso do HC e teoria da dupla imputação. Disponível em: <<http://blogdobrunobarros.blogspot.com.br/2012/02/pessoa-juridica-como-re-nos-crimes.html>>. Acesso em: 22 jul. 2013.

BRASIL. **Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969.** Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Diário Oficial da União. Brasília, 20 out. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 19 jun. 2013.

_____. **Constituição de 1824.** Secretaria de Estado dos Negócios do Império do Brasil. Rio de Janeiro, 22 abr. 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em 19 jun. 2013.

_____. **Constituição de 1891.** Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 24 fev. 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 19 jun. 2013.

_____. **Constituição de 1934.** Rio de Janeiro, 16 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 19 jun. 2013.

_____. **Constituição de 1937.** Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 10 nov. 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 19 jun. 2013.

_____. **Constituição de 1946.** Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 19 set. 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 19 jun. 2013.

_____. **Constituição de 1967.** Brasília, 24 jan. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 19 jun. 2013.

_____. **Constituição de 1988.** Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 19 jun. 2013.

_____. **Lei de 16 de dezembro de 1830.** Manda executar o Código Criminal. Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça. Rio de Janeiro, 8 jan. 1831. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 19 jun. 2013.

_____. **Lei de 29 de novembro de 1832.** Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil. Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça. Rio de Janeiro, 5 dez. 1832. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm>. Acesso em: 19 jun. 2013.

_____. **Lei n. 2.033, de 20 de setembro de 1871.** Altera diferentes disposições da Legislação Judiciária. Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça. Rio de Janeiro, 21 nov. 1871. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM2033.htm>. Acesso em: 19 jun. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ementa: Habeas Corpus. Constitucional. Processual Penal. Inquérito. Alegação de nulidade decorrente da eventual incompetência do Superior Tribunal de Justiça. Desembargador aposentado. Prerrogativa de foro dos corréus. Conexão. Competência do Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. Limites. Liberdade de Locomoção preservada. Reintegração do paciente aos quadros do Poder Judiciário. Impossibilidade. Ordem denegada. Habeas Corpus n. 105.484. Paciente: E. S. Impetrante: Valber da Silva Melo. Autoridade Coatora: Relatora dos Inquéritos n. 558 e 669 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Acórdão de 12 mar. 2013.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em: 19 jul. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ementa: Habeas Corpus. Processo Penal. Substituto do recurso constitucional. Inadequação da via eleita. Tráfico de drogas. Crime do art. 13 da Lei nº 6.368/1976. Subsidiariedade. Habeas Corpus n. 104.633. Paciente: Ivo Pessoa Correia. Impetrante: Paulo Marzola Neto e Outro. Autoridade Coatora: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministra Rosa Weber. Acórdão de 11 de set. 2012.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em: 15 jul. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ementa: Penal. Processual Penal. Crime Ambiental. Habeas Corpus para tutelar pessoa jurídica acusada em ação penal.**

Admissibilidade. Inépcia da denúncia: inoccorrência. Denúncia que relatou a suposta ação criminosa dos agentes, em vínculo direto com a pessoa jurídica coacusada. Característica interestadual do rio poluído que não afasta de todo a competência do Ministério Público Estadual. Ausência de justa causa e *bis in idem*. Inoccorrência. Excepcionalidade da ordem de trancamento da ação penal. Ordem denegada. Habeas Corpus n. 92.921. Pacientes: Curtume Campelo S/A e Outros. Impetrantes: Curtume Campelo S/A e Outros. Autoridade Coatora: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Acórdão de 19 ago. 2008. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=92921&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 22 jul. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 100.231/DF**. Paciente: Miguel Arcanjo César Guerrieri. Impetrante: Miguel Arcanjo César Guerrieri. Autoridades Coatoras: Presidente do Supremo Tribunal Federal e Desembargador Dácio Vieira do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Relator: Ministro Celso de Mello. Decisão monocrática de 7 de ago. 2009. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24.SCLA.+E+100231.NUME.%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/aexta53>>. Acesso em: 22 jul. 2013.

BUSANA, Dante. **O Habeas Corpus no Brasil**. 1ª edição. São Paulo: Atlas, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21ª edição. São Paulo: Atlas, 2008.

ESPANHA. **Constituição de 1978**. Madri, 27 dez. 1978. Disponível em:
<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-31229>>. Acesso em: 15 jul. 2013.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

LIMA, Edmilson da Costa. **Mandado de segurança: uma criação genuinamente brasileira?**. Disponível em:
<http://www.epm.tjsp.jus.br/internas/ArtigosView.aspx?ID=11594>>. Acesso em: 15 jul. 2013.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 13ª edição. São Paulo: Atlas, 2002.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **O cabimento do *habeas corpus* e o interesse-adequação**: a tutela da liberdade de locomoção. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23958/o-cabimento-do-habeas-corpus-e-o-interesse-adequacao-a-tutela-da-liberdade-de-locomocao>>. Acesso em: 24 jun. 2013.

MOSSIN, Heráclito Antônio. ***Habeas Corpus***. 9ª edição. Barueri: Manole, 2013.

NUNES, Dymaima Kyzzy. **As gerações de direitos humanos e o estado democrático de direito**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7897>. Acesso em: 01 jul. 2013.

PALERMO, Fernanda Kellner de Oliveira. **Instrumentos processuais de garantia no direito dos Estados Unidos da América**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2733/instrumentos-processuais-de-garantia-no-direito-dos-estados-unidos-da-america>>. Acesso em: 11 jul. 2013.

PORTUGAL. **Constituição de 1976**. Lisboa, 2 abr. 1976. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 15 jul. 2013.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Processo Penal**: Procedimentos, Nulidades e Recursos. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 15. (Sinopses Jurídicas).

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de Rio de Janeiro. ***Habeas Corpus* n. 0002637-70.2010.8.19.0000**. Paciente: Jimmy. Impetrante: Heron Jose de Santana Gordilho e Outros. Autoridade Coatora: Juízo de Direito da 5ª Vara Criminal de Niterói. Relator: Desembargador José Muiños Piñeiro Filho. Acórdão de 10 de out. 2011. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201005900611>>. Acesso em 22 jul. 2013.

RUIZ, Thiago. O direito à liberdade: uma visão sobre a perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista de Direito Público**, Londrina, v. 1, n. 2, maio/ago. 2006. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/11572/10268>>. Acesso em: 24 jun. 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 16ª edição. São Paulo: Malheiros, 2000.

VIVA, Marcus Cláudio Acqua. **Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia de 1776**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html>>. Acesso em: 26 jun. 2013.

_____. **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 26 jun. 2013.