

CONTROVÉRSIAS ACERCA DA UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Deborah Julyanne Rocha Brandão

RESUMO

O presente artigo objetiva analisar o modo pelo qual o instituto jurídico do Habeas Corpus vem sendo utilizado pelos operadores do direito ao longo dos anos, tendo por enfoque uma possível banalização desse remédio constitucional, em contraposição a concretude do chamado direito de defesa. Para tanto, se pretende expor a disciplina constitucional e infraconstitucional do Habeas Corpus, destacando a sua progressão, fundamentada no posicionamento da jurisprudência acerca do tema.

Palavras-chave: Habeas corpus. Liberdade. Direitos fundamentais.

INTRODUÇÃO

Sob o fundamento de se evoluir na compreensão dos institutos jurídicos – seja para uma melhor adequação social, seja para fazer jus a própria ideologia marcada em determinado sistema legal – é possível perceber que ao longo dos anos, cada vez mais, os operadores do direito tem buscado formas diferentes e criativas de utilizar os instrumentos que a lei coloca a sua disposição. Contudo, deve-se observar com muito cuidado a linha tênue que costumeiramente separa a evolução, de uma deturpação, no que tange ao regime de aplicação das normas jurídicas.

Nesse sentido, é oportuno destacar a trajetória do Habeas Corpus, cuja

função é servir a proteção de uma das garantias nucleares da ordem constitucional brasileira, qual seja o direito à liberdade. Muito embora, não seja essa a única utilização prática desse instituto jurídico, tal fato é perceptível no uso do chamado Habeas Corpus processual cuja finalidade é o trancamento de inquérito policial ou ação penal – hipótese de cabimento bastante comum entre os operadores do direito.

1 ASPECTOS GERAIS SOBRE O HABEAS CORPUS

A doutrina majoritária credita o surgimento do Habeas Corpus ao direito inglês, onde as características marcantes do instituto começaram a ser traçadas pela Carta Magna de 1215, assinada pelo Rei João Sem Terra em acordo com os barões do reino. A esse respeito, Tourinho Filho apresenta o seguinte entendimento:

Os doutrinadores apontam suas origens na Magna Carta outorgada por João Sem-Terra, em 15-6-1215, ante as constantes pressões dos nobres e do clero, que evocavam velhos costumes saxônicos. Dizia, a propósito, o **art.48 daquele diploma: 'Ninguém poderá ser detido, preso ou despojado de seus bens, costumes e liberdade, senão em virtude de julgamento de seus pares, de acordo com as leis do país'**. (TOURINHO FILHO, 1997, p. 496, grifo nosso)

No mesmo sentido, Tornaghi assevera que:

O *habeas corpus* é, no Direito Inglês do qual se origina uma ordem de apresentação pessoal de alguém, um mandado de condução. O juiz quer a presença física de alguma pessoa. Por isso expede uma ordem escrita (*writ*) para que seja apresentado o corpo da pessoa (*habeas corpus*), isto é, seja feita de corpo presente. Essa apresentação pode ter vários fins e, daí, os diversos tipos de *habeas corpus* (*ad deliberandum et recipiendum; ad faciendum; ad testificandum*). Mas a expressão *habeas corpus*, sem mais nada, *habeas corpus* por antonomásia, designa o *habeas corpus ad subjiciendum*, ordem ao carcereiro ou detentor de uma pessoa de apresentá-la, e de indicar o dia e a causa da prisão, a fim de que ela faça (*ad faciendum*), de que se submeta (*ad subjiciendum*) e receba (*ad recipiendum*) o que for julgado correto pelo juiz. Esse foi chamado, por William Blackstone, o mais célebre mandado (*writ*) do Direito inglês e baluarte permanente de nossas liberdades (*the stable balwark ou our libertatis*). (TORNAGHI, 1989, p. 382-383)

Desse modo, a Carta Magna de 1215, documento marcante do Constitucionalismo Inglês, apesar de ter sido por muitas vezes desrespeitada pelo próprio rei João Sem Terra, não deixa de ter relevante valor histórico-social, pois foi através dela que se elevou a liberdade do indivíduo a uma categoria de direito.

1.1 Habeas Corpus na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LXVIII, destaca que o Habeas Corpus será concedido em favor daquele que sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação quanto a sua liberdade de locomoção, em decorrência de ilegalidade ou abuso de poder. Assim, ao lado do mandado de segurança, do mandado de injunção, do habeas data, da ação popular e da ação civil pública formam o rol dos remédios constitucionais ou *writs*.

E a própria utilização do termo *writ*, conforme destaca Ferreira Filho (1999, p. 85), “lembra que na origem eram ordens escritas, em latim, expedidas pelos tribunais reais. Com efeito, *writ* tem a mesma raiz do verbo *to write* (escrever)”.

Nesse sentido, posicionado onde está no texto constitucional, fica bem claro que o Habeas Corpus se constitui numa das garantias fundamentais do cidadão. Sendo assim, na relação obrigacional de direitos fundamentais, este seria o direito público subjetivo de exigir, em juízo, do Estado, o cumprimento de prestação jurisdicional consistente no reestabelecimento, ou na garantia da liberdade de locomoção de qualquer pessoa, quando tal liberdade se encontrar ameaçada ou violada por ato ilegal ou abusivo de autoridade.

1.2 Da Natureza Jurídica do Habeas Corpus e a sua previsão no Código de Processo Penal brasileiro

Apesar de ser disciplinado pelo Código de Processo Penal brasileiro, no capítulo X, do Título II, relativo aos Recursos em Geral, a doutrina e a jurisprudência, de forma pacífica, já reconheceram que o Habeas Corpus, na verdade, é uma ação constitucional de natureza penal e de procedimento especial – isenta de custas processuais e sem exigência de ritos formais de procedimento – direcionada a evitar ou cessar violência, ou ameaça de violência no direito de ir, vir e permanecer de qualquer indivíduo, conforme preceitua o art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição federal de 1988.

E sobre a ausência de ritos formais de procedimento, ou o caráter especial desse writ, Ackel Filho (1991, p. 13) aduz que, “[...] indubitavelmente, se cuida de ação, com rito especial, atendendo ao seu caráter mandamental e aos fins a que se destina”.

Por outro lado, a despeito de não se tratar de uma espécie de recurso penal, o Habeas Corpus tem sido utilizado pelos operadores do direito, com uma ampliação no seu cabimento, mesmo em situações onde não se discute, especificamente, a liberdade de locomoção do indivíduo, mas situações a ela relacionadas.

Ainda, quanto à natureza jurídica desse instituto, há que se destacar a primazia que o Habeas Corpus possui sobre qualquer outra demanda judicial, como se conclui do fragmento de uma jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, abaixo transcrita:

HABEAS CORPUS. AÇÃO CONSTITUCIONAL IMPETRADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA HÁ QUASE DOIS ANOS. DEMORA NO JULGAMENTO. DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. **NATUREZA JURÍDICA DO HABEAS CORPUS, A DOTÁ-LO DE PRIMAZIA SOBRE QUALQUER OUTRA AÇÃO JUDICIAL.** ORDEM CONCEDIDA.1. O habeas corpus é a via processual que tutela especificamente a liberdade de locomoção, bem jurídico mais fortemente protegido por uma dada ação constitucional.2. O direito à razoável duração do processo não é senão projeção do direito de acesso eficaz ao Poder Judiciário. Direito a que corresponde o dever estatal de julgar com segurança (elemento técnico) e presteza (elemento temporal). **No habeas corpus, tal dever estatal de decidir se marca por um tônus de presteza**

máxima, sem nenhum prejuízo para o dever de fazê-lo com apuro técnico. [...] 4. Ordem concedida para que a autoridade impetrada apresente o HC 181.141, em mesa, até a décima Sessão da Turma em que oficia, subsequente à comunicação da presente ordem. (STF, HC 112298/RS, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, data de julgamento: 13.03.2014, DJe-061 23.03.2012) (grifo nosso)

Logo, a preferência desse remédio constitucional sobre qualquer outro instrumento jurídico se justifica em razão do bem da vida que tutela, uma vez que a liberdade de locomoção é uma das garantias basilares da ordem constitucional vigente, se destacando como primado da dignidade da pessoa humana.

2 TEORIA BRASILEIRA DO HABEAS CORPUS

No Brasil, conforme preceitua a lição de Miranda (1955, p. 56), o primeiro registro histórico de um instrumento processual semelhante ao Habeas Corpus foi utilizado em 1821, direcionado à vedação de prisões ditas arbitrárias, mas nada havia quanto a uma previsão específica do Habeas Corpus.

O *writ* só teve o seu ingresso no ordenamento jurídico brasileiro com o Código de Processo Criminal do Império de 1832. E com a Constituição Federal de 24 de fevereiro de 1891, o Habeas Corpus foi elevado à categoria de norma constitucional. Essa Carta Republicana, em seu art. 72, § 22, prescrevia a seguinte disposição: “dar-se-á *habeas corpus* sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência, ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder”. Contudo, apesar do grande avanço ora mencionado, o *writ* era utilizado com pauta numa posição conservadora herdada do império.

E nesse contexto, sofrendo grande influência do embate de pensamentos de dois grandes juristas da época, Ruy Barbosa e Pedro Lessa, construiu-se a teoria brasileira do Habeas Corpus, também chamada de doutrina brasileira do Habeas Corpus. De um lado, Ruy Barbosa defendia a ideia de que o uso desse *writ* era cabível para defender todo e qualquer direito, que viesse a sofrer coação por

ilegalidade ou abuso de poder. E, do outro lado, Pedro Lessa, em posição mais comedida, defendia a utilização do habeas Corpus apenas para conflitos relativos ao direito de locomoção.

A esse respeito, Tourinho Filho explicita que:

A polêmica foi memorável, pois na liça estavam dois gigantes: Ruy Barbosa e Pedro Lessa. O primeiro, interpretando o texto constitucional, não encontrava limites para a concessão do *writ* e, por isso mesmo, acentuava: 'onde se der a violência, onde o indivíduo sofrer ou correr risco próximo de sofrer coação, se essa coação for ilegal, se essa coação produzir-se por excesso de autoridade, por arbítrio dos que a representam, o *habeas corpus* é irrecusável'. (TOURINHO FILHO, 1997, p. 498)

Nesse sentido, importa destacar que a grande razão que impulsionou tamanha ampliação no cabimento do Habeas Corpus, foi a ausência de outro meio hábil capaz de defender os demais direitos líquidos e certos, diversos da liberdade de ir e vir. Daí se afirmar que a doutrina brasileira do Habeas Corpus se destaca como a fonte primária do que viria a ser o conhecido Mandado de Segurança – já que este só surgiu no ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição Federal de 1934. E, conforme Mossin, contava com a seguinte redação:

Dar-se á mandado de segurança para a defesa de direito certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do *habeas corpus*, devendo ser ouvida a pessoa de direito público interessada (art. 113, n. 33). (MOSSIN, 2005, p. 60)

E quanto à previsão específica do habeas corpus, Mossin (2005, p. 60) transcrevendo uma das disposições da Constituição Federal de 1937, em seu art. 122, n. 16, "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". Desse modo, pode-se afirmar que a figura do Mandado de Segurança, compondo o rol de remédios constitucionais, acabou por restringir, invariavelmente, as hipóteses de cabimento do Habeas Corpus, contendo o seu movimento de expansão perante o sistema jurídico brasileiro.

3 A UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS PERANTE OS TRIBUNAIS BRASILEIROS

Tomando por base o pensamento de Miranda:

O 'habeas corpus' foi um dos passos mais seguros e uma das armas mais eficientes para a salvação da civilização ocidental. **É o 'não', que a Justiça diz, em mandamento, à violência e à ilegalidade; e o 'sim', a quem confia nos textos constitucionais e nas leis.** Mesmo aqueles povos que avançaram, ou que avançam, com revoluções, para a maior igualdade, têm, com o tempo, de atender a que para o Homem há três caminhos que o elevam no futuro: a democracia, a liberdade e a maior igualdade. (MIRANDA, 1999, p. 13, grifo nosso)

Nessa esteira, depois de percorrer um longo caminho, o remédio constitucional do Habeas Corpus, com a Constituição Federal de 1988, se firmou no ordenamento jurídico pátrio como uma das garantias fundamentais do indivíduo, tendo por foco o direito de ir, vir e permanecer que assiste a toda e qualquer pessoa – exceto, aqueles que, fundamentadamente em determinação legal, sofram limitações quanto a esse direito fundamental.

E no que diz respeito às discussões de maior relevo sobre a matéria, observa-se uma concentração no modo de utilização e de aplicação desse writ pelos operadores do direito. As opiniões divergem, e podem ser separadas em duas correntes de pensamento: a primeira defende a não restrição no uso do Habeas Corpus em atenção à concretude máxima do direito de defesa; e, a segunda combate o uso abusivo e indiscriminado desse remédio constitucional – uma vez que acabaria por promover a banalização do instituto e o enfraquecimento do próprio sistema jurídico.

Ao fazer uma análise crítica na jurisprudência dos Tribunais brasileiros, é possível encontrar casos curiosos, quanto ao uso do Habeas Corpus por advogados

e outros impetrantes, onde se destacam fundamentos, no mínimo, questionáveis para a impetração desse *writ*. Alguns casos são emblemáticos, tais como: habeas corpus para preservação do direito de imagem do acusado – ordem concedida – (STJ, 6ª Turma, HC 88448/DF, Rel. Og Fernandes, j. em 6/05/2010); habeas corpus para anulação de ordem de sequestro de bens, determinando a derrubada de todas as penhoras – ordem concedida – (STF, 1ª Turma, HC 105.905/MS, Rel. Marco Aurélio, j. em 11/10/2011); habeas corpus contra decisão que reconhece a colidência de teses defensivas, promovendo a substituição do advogado comum aos coautores – ordem negada – (STJ, 6ª Turma, HC 113.433/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 21/06/2011); habeas corpus para impedir exame psiquiátrico em sede de procedimento administrativo disciplinar – pedido não conhecido pelo Relator – (STJ, 1ª Turma, HC 170.366/PE, Rel. Teori Albino Zavascki, decisão monocrática, d. 08/08/2011); habeas corpus para assegurar o direito de visita em presídio – ordem concedida – (STF, 2ª Turma, HC 107.701/RS, Rel. Gilmar Mendes, j. 13/09/2011); habeas corpus para inclusão de um terceiro no polo passivo de ação penal instaurada por crime de estelionato – ordem negada – (STF, 1ª Turma, HC 108.175/SP, Rel. Cármen Lúcia, j. em 20/09/2011); habeas corpus para negar autorização de aborto fora das hipóteses legais, tendo o nascituro como paciente – ordem concedida e o aborto negado – (STJ, 5ª Turma, HC 32159/RJ, Rel. Laurita Vaz, j. em 17/02/2004); habeas corpus preventivo para impedir a submissão de motorista de veículo automotor ao teste do bafômetro – ordem negada – (STJ, 5ª Turma, HC 140.861/SP, Rel. Arnaldo Esteves Lima, j. em 13/04/2010); habeas corpus para a obtenção de porte de arma por guardas municipais – pedido não conhecido pelo Relator – (STJ, 5ª Turma, HC 145.107/SP, Rel. Adilson Macabu, j. em 20/03/2012); habeas corpus para obtenção da carteira da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, sem prestar o exame de ordem necessário – pedido não conhecido pelo Relator – (STF, 2ª Turma, HC 109.327/RJ, Rel. Celso de Mello, decisão monocrática, d. em 04/08/2011); entre outros.

Diante desse quadro de tamanhos absurdos e deturpações jurídicas, bem como da grande quantidade de ações que, cada vez mais, estão se avolumando

nos tribunais brasileiros, atualmente, o Supremo Tribunal Federal tem adotado uma posição de interpretação mais comedida no que tange a apreciação das ações de Habeas Corpus – tal entendimento, invariavelmente, também deverá ser adotado pelos tribunais superiores brasileiroz.

A 1ª Turma do STF, em 21 de agosto de 2012, sob a relatoria da Ministra Rosa Weber, discutiu o caráter substitutivo do *writ*:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. **Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]**4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. Precedentes 5. **Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.** 6. Habeas corpus rejeitado. (STF, 1ª Turma, HC 104045/RJ, Rel. min. Rosa Weber, j. em 21/08/2012). (grifo nosso)

E também apreciando, em decisão monocrática, um Habeas Corpus substitutivo de recurso ordinário, o Ministro Luiz Fuz afirmou a incompetência do STF com relação à matéria:

A prevalência do entendimento de que o Supremo Tribunal Federal deve conhecer de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional contrasta com os meios de contenção de feitos, remota e recentemente implementados: Súmula Vinculante e Repercussão Geral, com o objetivo viabilizar o exercício pleno, pelo Supremo Tribunal Federal, da nobre função de guardião da Constituição da República. **E nem se argumente com o que se convencionou chamar de jurisprudência defensiva. Não é disso que se trata, mas de necessária, imperiosa e urgente**

reviravolta de entendimento em prol da organicidade do direito, especificamente no que tange às competências originária e recursal do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar habeas corpus e o respectivo recurso ordinário, valendo acrescentar que essa ação nobre não pode e nem deve ser banalizada a pretexto, em muitos casos, de pseudonulidades processuais com reflexos no direito de ir e vir. (STF, 1ª Turma, HC 114.550/AC, Rel. Luiz Fux, j. em 22/08/2012). (grifo nosso)

Nesse sentido, portanto, deve-se esperar, das Cortes Superiores, um certo endurecimento no que diz respeito ao uso indiscriminado do Habeas Corpus, postura esta fundamentada no objetivo de evitar a banalização de uma das garantias constitucionais que, indubitavelmente, é a marca de um Estado Democrático de Direito – traduzida no pleno exercício do direito à liberdade.

CONCLUSÃO

Com a edição da Constituição Federal de 1988, os princípios do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana ganharam um destaque nunca antes alcançado, o que inaugurou uma nova era na ordem jurídico-constitucional brasileira. O fato mais latente disso pode ser demonstrado com o catálogo de direitos e garantias fundamentais previstos, atualmente, na Lei Maior.

Nesse quadro, a liberdade do indivíduo, categorizada como um dos direitos fundamentais, é de suma importância para a manutenção do equilíbrio do sistema jurídico constitucional. Contudo, a proteção desse direito, sobretudo, em sede de Habeas Corpus, não pode justificar transgressões dentro do próprio ordenamento jurídico pátrio.

O que se tem observado, em larga escala, é o uso indiscriminado do *writ*, causando uma verdadeira banalização dessa importante garantia fundamental, e tal fato não corrobora com a segurança jurídica que deve estar presente em qualquer

conjunto de normas que se pretenda ser respeitado.

CONTROVERSIES ABOUT THE USING OF THE HABEAS CORPUS IN BRAZILLIAN LEGAL SYSTEM

ABSTRACT

This article aims to analyze the way in which the legal institution of the Habeas Corpus has been used by law professionals over the years, focusing on a possible trivialization of this constitutional remedy, as opposed to concreteness of the so-called right of defense. Therefore, we intend to expose the constitutional rules and legal norms of the Habeas Corpus, highlighting its progression, based on the jurisprudence of the Courts on the subject.

Keywords: Habeas corpus. Freedom. Fundamental rights.

REFERÊNCIAS

ACKEL FILHO, Diomar. **Writs constitucionais: habeas corpus, mandado de segurança, mandado, habeas data**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 13.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 85.

MIRANDA, Pontes de. **História e prática do habeas corpus**. 3. ed. Rio de Janeiro:

Konfino, 1955. p. 56.

_____. **História e prática do habeas corpus**. Atualizado por Vilson Rodrigues. Campinas: Bookseller, 1999. Tomo I, p. 56.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Habeas corpus**. 7. ed. São Paulo: Manole, 2005. p. 60.

TORNAGHI, Hélio Bastos. Curso de Processo Penal. **Curso de processo penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 2 p. 382-383.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 4 p. 496-498.