

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
COORDENAÇÃO DE ATIVIDADES COMPLEMENTARES

PRISCILA MARIA DA SILVEIRA FURTADO 177776

ASPECTOS PROCESSUAIS DO HABEAS CORPUS

* 341.4327 1343.927

- x Habeas-corpuz
- x Direitos fundamentais
- x Processo penal

R\$ 2,70

Ac. 111845
341.4327
F992a
R 14001299

Fortaleza
2008

PRISCILA MARIA DA SILVEIRA FURTADO 177776

ASPECTOS PROCESSUAIS DO *HABEAS CORPUS*

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Lino Edmar de Menezes. 69132

**Fortaleza
2008**

PRISCILA MARIA DA SILVEIRA FURTADO

ASPECTOS PROCESSUAIS DO *HABEAS CORPUS*

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Lino Edmar de Menezes.

Apresentada em 11/06/2008.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Lino Edmar de Menezes (Orientador-UFC)

Prof. Bruno Queiroz de Oliveira

Daniele Fernandes Albuquerque

A Deus Misericordioso, que, em todos os momentos difíceis da minha vida, foi meu refúgio e meu amparo.

À minha Mãe Santíssima, exemplo de mãe e mulher, advogada dos seus filhos, perante o temível tribunal de Deus.

Ao Fabio, meu amor, a quem pertence meu coração e a quem serei eternamente grata pela dedicação nos momentos difíceis.

Ao meu pai amado, que sempre foi para mim um exemplo de homem íntegro e de caráter.

À minha mãe querida, que sempre me ensinou a importância dos estudos.

À minha irmã Larissa, cujas palavras de incentivo foram fundamentais para a conclusão do trabalho.

À minha irmãzinha Carolina, que, apesar de sua pouca idade, possui maturidade suficiente para dar palavras de estímulo.

A minha amiga Carolina Cavalcanti, que sempre me auxiliou, com seus conhecimentos, no desenvolvimento deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

À Coordenação de Atividades Complementares da Faculdade de Direito, pelas orientações prestadas.

Ao professor Lino Edmar de Menezes, por aceitar a incumbência de ser meu orientador.

Ao professor Bruno Queiroz Oliveira e à Daniele Fernandes Albuquerque por aceitarem participar da banca examinadora desta monografia.

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

(Pontes de Miranda)

RESUMO

O estudo do remédio constitucional que assegura o direito à liberdade física do cidadão, o *habeas corpus*, corresponde a um importante meio para a correta utilização desse instrumento capaz de cessar o constrangimento à liberdade. Sua origem encontra-se nos tempos romanos, atravessando os séculos e evoluindo de acordo com a conjuntura social de cada época. No Brasil, ingressou no nosso ordenamento, antes da época do Império, nas Ordenações Filipinas, com a figura das “cartas de seguro” que mantinham estreita semelhança com o *habeas corpus*, chegando até hoje à nossa atual Constituição Federal, que o elevou ao patamar de direito fundamental, devido a sua importância assumida na legislação processual penal. Possui a natureza jurídica de ação, exigindo a necessária observância das suas condições. Desta forma, a legitimidade das partes é exercida, no lado passivo, por aquele que é o coator e exerce o constrangimento ou ameaça à liberdade e, no lado ativo, o impetrante, que pode ser o próprio paciente ou terceiro; deve haver, também, a possibilidade jurídica do pedido, quando se trata de coação ilegal, bem como o interesse de agir. O Código de Processo Penal estabelece um rol que expressa as hipóteses de cabimento de impetração desse *writ*, cabendo sua análise em consonância com a doutrina e a jurisprudência. Quanto ao processamento do *writ*, a sua petição inicial deve conter todos os requisitos exigidos pela lei, bem como toda a documentação que fundamente o pedido, vez que, por se tratar de um procedimento sumaríssimo, não admite produção de provas. A autoridade judiciária poderá requerer a condução do paciente para sua oitiva, bem como requisitar informações da autoridade coatora para maiores esclarecimentos. Além disso, é cabível a concessão de liminar em sede de *habeas corpus*, pois o dano à liberdade do indivíduo é irremediável, caso a prestação jurisdicional a favor da liberdade dada pela sentença não se efetive a tempo. Pelo mesmo fundamento, o órgão jurisdicional poderá concedê-lo *ex officio*. No caso dos recursos cabíveis, esses são previstos no ordenamento processual penal, observando-se as hipóteses que a lei os permite, cabendo, inclusive a interposição do recurso especial e do recurso extraordinário.

Palavras-chave: *Habeas corpus*. Liberdade física. Constrangimento. Condições. Processo.

ABSTRACT

The study of the constitutional remedy that secures the citizen's right to physical liberty, the *habeas corpus*, corresponds to an important way of comprehending the correct use of this instrument, which is capable of ceasing all constraining of liberty. Its original concept goes back to Roman times, evolving throughout the centuries according to the social circumstances of each period. In Brazil, it became a part of the legislation, before the Empire, with the Philippine Laws, with the appearance of the "letters of insurance", which were very similar to the *habeas corpus*. Today it belongs to our Federal Constitution, which elevated it to the standing of basic right because of its unquestionable importance in processual penal legislation. It has the legal nature of an action, demanding the necessary observance of its conditions. Therefore, the legitimacy of the parts is exerted, on the passive side, by that one who is the coactor and exerts the constraining of or threat to liberty and, on the active side, by the petitioner, who can be the patient himself or a third party; also, the petition must be legally feasible when it deals with illegal coercion, as well as the interest in acting. The Penal Process Code establishes a roll that expresses the hypothesis of pertinence for the petitioning of this *writ*, whose analysis must be in consonance with the literature and the jurisprudence. As for the processing of the *writ*, its initial petition must contain all the requisites established by the law, as well as the substantiating documentation, since, as it is an exceedingly swift procedure, it will not allow for the production of evidence. The judicial authority may require the conduction of the patient to its octave, as well as request further information about the coactor authority. Besides, the concession of a preliminary verdict on the *habeas corpus* is fitting because the damage done to the individual's liberty is irreversible in case the jurisdictional decision favoring his liberty doesn't become effective in time. Following the same principle, the jurisdictional entity might concede it *ex officio*. As for the possible appeals, they are prescribed in the processual penal ordinance, observing the hypothesis the laws permits, which include, even, the interposition of the special appeal and the extraordinary appeal.

Key-words: *Habeas corpus*. Physical liberty. Constraining. Conditions. Process.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 ASPECTOS GERAIS DO <i>HABEAS CORPUS</i>	13
1.1 A origem do <i>habeas corpus</i> no mundo.....	13
1.2 O <i>habeas corpus</i> no Brasil.....	15
1.3 Aspecto constitucional.....	19
1.4 Conceito e natureza jurídica.....	22
1.5 Espécies.....	24
1.5.1 preventivo.....	24
1.5.2 liberatório.....	24
1.5.3 profilático.....	24
2 CONDIÇÕES DA AÇÃO.....	25
2.1 Legitimidade.....	25
2.1.1 Legitimidade ativa.....	25
2.1.2 Legitimidade passiva.....	28
2.2 Interesse de agir.....	29
2.3 Possibilidade jurídica do pedido.....	30
2.4 Hipóteses de cabimento.....	32
3 DO PROCESSO DO <i>HABEAS CORPUS</i>	36
3.1 Competência originária.....	36
3.2 Impetração.....	38
3.3 A petição inicial.....	38
3.4 Do processamento.....	41
3.5 <i>Habeas corpus</i> de ofício.....	42
3.6 Sentença.....	44
3.7 Recursos.....	45
3.7.1 Recurso <i>ex officio</i>	45
3.7.2 Recurso voluntário.....	46
CONCLUSÃO.....	50
REFERÊNCIAS.....	53

INTRODUÇÃO

O *habeas corpus* é, na visão de alguns doutrinadores, um direito consagrado em nosso ordenamento jurídico, com o “status” de norma constitucional, que tem por escopo assegurar a liberdade de locomoção do indivíduo, diante de alguma ameaça ou coação por ilegalidade ou abuso de poder. Possui sua origem remota no Direito Romano, tendo sido delineado somente em 1215, pela Magna Carta Inglesa. No Brasil, surgiu em 1832 no Código de Processo Criminal, embora já estivesse implícito na Constituição de 1824.

Conhecido como um dos “remédios constitucionais”, atualmente previsto no art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal de 1988, tem como alcance a proteção do direito de ir, vir e ficar; ou seja, o direito à liberdade física, tendo em vista a sua real e incontestável importância, vez que se trata de um direito fundamental de qualquer ser humano, assim como o direito à vida, e à integridade física, dentre outros. Por esse motivo é que o *habeas corpus* se encontra no patamar de norma constitucional, a fim de que o respeito ao direito de liberdade tenha uma maior amplitude e expressividade no campo legal.

Essa expressividade, no campo legal, é respaldada, primordialmente, na Constituição Federal de 1988; contudo, a regulamentação do instituto do *habeas corpus* se concretiza no Código de Processo Penal, em seu Capítulo X, do Título II, que vai desde o art. 647 ao art. 667, proporcionando um vasto campo de estudo no seu aspecto prático e processual.

Nesse contexto processual, surgem discussões na doutrina acerca de vários pontos concernentes a este como, por exemplo, qual a natureza do *habeas corpus*, se é possível o paciente ser pessoa jurídica, ou ainda, se o constrangimento pode ser exercido por um particular.

Diante do exposto acima surge, então, a justificativa desse trabalho, que é a análise minuciosa da legislação pertinente, para que se aperfeiçoe o uso desse remédio constitucional no combate às ilegalidades e abusos de poder que restringem a liberdade do cidadão. Assim, torna-se de extrema importância o estudo do *habeas corpus*, no que concerne ao seu aspecto processual, mais precisamente ao processo do *writ* em si.

Isto posto, temos como objetivo geral: analisar os aspectos processuais do *habeas corpus*, tendo em vista ser este um direito público subjetivo constitucional. Quanto aos objetivos específicos, esses são: o estudo da origem, conceito, legitimidade, possibilidade jurídica do pedido e interesse de agir, impetração, competência, processamento, julgamento e recursos. Preambularmente, será abordado, de forma geral, o aspecto histórico e constitucional do instituto para, somente então, partirmos ao aspecto processual.

Adentrando-se neste, aprofundar-se-á desde a sua natureza jurídica, expondo-se os diversos entendimentos quanto a esta, até o seu processamento, julgamento e recursos. Demonstrar-se-á, ainda, no curso do presente trabalho, através da doutrina e, principalmente, da jurisprudência, a necessidade de garantir-lhe a eficácia, tornando-o, de fato, um instrumento hábil no combate às investidas ilegais e abusivas do Poder Público, ou até mesmo particular, que restringem a liberdade de qualquer cidadão, porventura atingido.

Em relação aos aspectos metodológicos, no que tange à tipologia da pesquisa, as hipóteses serão investigadas através de pesquisa bibliográfica. Quanto à utilização dos resultados será pura, visto que objetiva apenas ampliar o conhecimento, sem transformação da realidade. Segundo a abordagem, é qualitativa, à medida que se aprofundará na compreensão das ações e relações humanas e nas condições e frequências de determinadas situações sociais. Quanto aos objetivos, a pesquisa é descritiva, pois buscará descrever, explicar, classificar, esclarecer e interpretar o fenômeno observado, e exploratória, já que objetiva aprimorar as idéias através de informações sobre o tema em foco.

No primeiro capítulo, será demonstrada a origem do instituto, tanto no mundo, como seu surgimento no nosso ordenamento pátrio, analisando-se, por conseguinte, seu conceito e sua natureza jurídica, bem como suas espécies e esboçando-se acerca da sua importância constitucional. *A priori*, através dos conceitos e esboços históricos, mostrar-se-á a importância do instituto, compreendendo-o na sua origem.

No segundo capítulo, serão analisadas as condições da ação pertinentes ao *writ*, bem como as hipóteses de cabimento previstas do Código de Processo Penal, a fim de que se inicie o ingresso no estudo do processo do *habeas corpus*. O estudo das hipóteses de cabimento se faz importante para que se conheçam as situações fáticas que autorizam o uso do remédio constitucional.

No terceiro capítulo, será exposta a competência originária para processar o pedido de *habeas corpus*, bem como o seu processamento, iniciando-se com a impetração e analisando-

se a petição inicial até a prolação da sentença e a matéria pertinente aos recursos. Nesse último ponto, dar-se-á relevância ao *habeas corpus* no Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Ao final, expõem-se as conclusões desse estudo acerca da importância do estudo dos aspectos processuais do instituto do *habeas corpus*.

1 ASPECTOS GERAIS DO HABEAS CORPUS

1.1 A origem do habeas corpus no mundo

Para alguns doutrinadores, o *habeas corpus* tem sua origem remota no Direito Romano, numa ação privilegiada chamada de *interdictum de homine libero exhibendo*, que possuía natureza semelhante ao instituto ora estudado. Na Antiga Roma, era determinado pelo pretor que se trouxesse o indivíduo preso, a fim de que se analisasse a legalidade de sua prisão. Ainda existem aqueles que querem encontrar no Direito Ibérico a origem do *habeas corpus*.

Todavia, o instituto só veio surgir de forma delineada e mais concreta, a partir da “Magna Carta” inglesa, no ano de 1215, quando foi outorgada pelo Rei João Sem Terra, por imposição dos barões ingleses. Referido diploma focava o estado liberatório do homem, tendo tido sua inspiração na Carta de Henrique I, firmada em 1180.

Assim era a redação do Art. 48 daquele diploma legal: “Ninguém poderá ser detido, preso ou despojado de seus bens, costumes e liberdade, senão em virtude de julgamento por seus pares, de acordo com as leis do país”.

A partir desse texto, o processualista Hélio Tornaghi, (1989, p.382-383) afirma 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 feito de corpo presente. (...)

Mais tarde, em 1628, sob o reinado de Carlos I, que ficou conhecido como um rei arbitrário e autoritário, chegou a criar certo imposto geral e sistemático, chamado *ship money*, ocasionando fortes investidas da nobreza, combatido com muita violência e prisões ilegais. Diante dessas circunstâncias, foi determinada, pela oposição, uma declaração formal redigida por Thomas Wentworth, chamada de *Petition of Rights* (Petição de Direitos), na qual foram reafirmadas as liberdades públicas essenciais e o respeito ao *habeas corpus*. Carlos I viu-se, então, forçado a consentir com essa declaração que representou uma grande vitória em defesa dos direitos individuais.

Apesar dessa grande conquista, as ordens de *habeas corpus* eram denegadas e desobedecidas, vez que o rei Carlos I usava como subterfúgio as acusações por traição para não cumprir aquele preceito. Isso fomentou ainda mais as reivindicações em favor do instituto, durante os séculos que se seguiram.

Assim, diante de sucessivas ameaças e desrespeitos contínuos ao direito à liberdade, a sociedade inglesa viu, aos poucos, a degeneração de sua conquista social e culminou com a assinatura em 1679, já no reinado de Carlos II, do *Habeas Corpus Act*, no qual se consagrou o *writ of habeas corpus*, para a liberação de pessoas ilegalmente presas ou detidas. Isso se deu, também, pelo fato de que não bastava a proclamação deste princípio na Magna Carta, pois lhe faltava praticidade, exigindo uma regulamentação legislativa de seu processo, vez que os preceitos da Constituição Inglesa mostravam-se insuficientes e ineficazes por conta do defasado sistema processual.

No entanto, esse *writ of habeas corpus* restringia-se somente aos casos de pessoas presas acusadas de crime, não tendo tido aplicação nos demais casos de prisão ilegal.

Mais tarde, em 1789, foi incluído na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão. E, em 1816, surgiu outro *Habeas Corpus Act*, que ampliou o campo de incidência do anterior, alcançando qualquer tipo de ameaça à liberdade do indivíduo, tendo em vista ser o diploma anterior imperfeito.

Segundo os ensinamentos de Heráclito Antônio Mossin, (2007, p.11):

Percebe-se claramente que grande foi a luta e o idealismo do povo inglês, notadamente dos barões daquela época, quanto à preservação de um direito natural, do *ius libertatis*, a liberdade física, do direito de ir, vir e ficar do ser humano, que em seu âmago sempre há de ser insopitável, posto que é inerente à natureza humana.

A legislação inglesa, pertinente ao instituto do *habeas corpus*, serviu de inspiração para a Constituição dos Estados Unidos da América, em 1778, que o trouxe como garantia a qualquer cidadão, exceto nos casos para garantir a segurança pública, no caso de rebelião interna ou invasão.

No entanto, a expressão *liberty*, na legislação norte-americana, com abrangência bem ampla, somente apareceu no art. 5^o da Reforma Constitucional de 1791, que dizia: “nenhuma pessoa pode ser privada da vida, liberdade ou propriedade, sem o devido processo legal”. Apesar de não fazer nenhuma menção ao *habeas corpus*, restou implícito no dispositivo legal

a garantia ao direito de liberdade, observando-se sempre o princípio do devido processo legal que, indiretamente, atinge os mesmos fins do *writ*.

A introdução do *habeas corpus* no direito norte-americano, teve como inspiração a Magna Carta inglesa, o *Habeas Corpus Act* de 1697, instituindo-se através do *common law*, direito comum, que incidia sobre a liberdade física do indivíduo.

1.2 O habeas corpus no Brasil

No Brasil, a figura jurídica do *habeas corpus* não se fez presente nas Ordenações Afonsinas e Manuelinas. Somente nas Ordenações Filipinas, em seu Livro II, Título 26, §2º, surgiu um esboço de uma figura semelhante, chamada “as Cartas de Seguro”, que buscavam evitar as vinganças privadas e mantinha uma estreita relação com o *habeas corpus*, quando permitia que os réus se ficassem soltos.

No entanto, o momento que marcou a entrada do *habeas corpus*, no Direito brasileiro, foi com o Decreto de 23 de maio de 1821, após a partida de D. João VI de Portugal. Referido diploma legal foi norteado por um espírito democrático que se mostra nítido no seu texto; senão, vejamos:

1º que desde sua data em diante nenhuma pessoa livre no Brasil possa jamais ser presa sem ordem por escrito do juiz ou magistrado criminal do território, exceto somente o caso de flagrante delito, em que qualquer do povo deve prender o delinqüente; 2º que nenhum juiz ou magistrado criminal possa expedir ordem de prisão sem proceder culpa formada por inquirição sumária de três testemunhas, duas das quais jurem contestes, assim o fato que em lei expressa seja declarado culposo, com a designação individual do culpado; escrevendo sempre sentença interlocutória que obrigue à prisão e livramento, a qual se guardará em segredo até que possa verificar-se a prisão do que assim tiver sido pronunciado delinqüente; 3º que, quando se acharem presos os que assim forem indicados criminosos, se lhes faça imediata e sucessivamente o processo, que deve findar dentro de quarenta e oito horas peremptórias, principiando-se sempre que isso possa ser, por a confrontação dos réus, com as testemunhas que o culpavam, e ficando abertas e públicas todas as provas que houverem, para assim facilitar os meios de justa defesa, que a ninguém se deve dificultar ou tolher, excetuando-se por ora das disposições deste parágrafo os casos que, provados, merecem pelas leis do Reino pena de morte acerca dos quais se procederá infalivelmente nos termos do §§1º e 2º do Alvará de 31 de março de 1742; 4º que em caso nenhum possa alguém ser lançado em segredo em masmorra estreita, escura ou infecta, pois a prisão deve só servir para guardar as pessoas e nunca para as adoecer, e flagelar, ficando implicitamente abolido para sempre o uso de correntes, algemas, grilhões e outros quais ferros inventados para martirizar homens ainda não julgados a sofrer qualquer pena aflitiva por sentença final entendendo-se, todavia, que os juizes e magistrados criminais poderão conservar por algum tempo em casos gravíssimos incomunicáveis os delinqüentes, contando que seja em casas arejadas e cômodas, e nunca manietados ou sofrendo qualquer espécie de tormento; 5º determino, finalmente, que a contravenção, legalmente provada, nas disposições do presente decreto seja irremissivelmente punida com perdimento do emprego e inabilidade perpétua para qualquer outro em que haja exercício de jurisdição. (apud, PONTES DE MIRANDA, 1962, p. 123-125)

O que se pode observar do texto legal acima é que existiu um forte sentimento de proteção à liberdade individual, ao direito de ir, vir e ficar, apesar de não haver menção ao *habeas corpus*. Primou-se, ainda, pela observância de condições apropriadas dos locais das prisões, espelhando uma forte e marcante tutela da dignidade da pessoa humana, bem como a tutela dos direitos do preso. Ademais, instituiu a prisão em flagrante como forma legal e justa de detenção, a proibição da prisão sem culpa formada, prazo para término do processo e publicidade da audiência.

Contudo, a Constituição Imperial de 1824 não fez referência ao *habeas corpus* que, apesar do seu conteúdo favorável, não o mencionou. Assim dispunha o seu art. 179, VIII:

Ninguém poderá ser preso sem culpa formada exceto nos casos declarados em 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 à extensão do território, o juiz por uma nota por ele assinada fará constar ao réu o motivo da prisão, o nome do seu acusador e os das testemunhas, havendo-as. (apud, HERÁCLITO ANTÔNIO MOSSIN, 2008, p. 23).

Apesar de não haver no sistema brasileiro legal da época a instrumentalidade do *habeas corpus*, muitos doutrinadores entendem estar ali a origem do remédio no Brasil.

A inserção de forma expressa do instituto no nosso ordenamento jurídico ocorreu, de fato, em 1832, com a promulgação do Código de Processo Criminal, que dispunha em seu art. 340: “Todo cidadão que entender que ele ou outrem sofre uma prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade tem o direito de pedir uma ordem de *habeas corpus* em seu favor”.

Entretanto, este remédio possuía apenas um caráter liberatório, quando já existia o constrangimento à liberdade. Assim, só foi inserida a finalidade preventiva do *habeas corpus*, com as sucessivas reformas realizadas no Código de Processo Criminal, para proteger o direito de liberdade ameaçado. Em 20 de setembro de 1871, a Lei nº 2.033 explicitou o *habeas corpus* preventivo; dispunha o art. 18 §1º: “Tem lugar o pedido de concessão da ordem de *habeas corpus*, ainda, quando o impetrante, não tenha chegado a sofrer constrangimento corporal, mas se veja dele ameaçado”.

Nas palavras do magistério de Eduardo Espínola (1980, p.12):

Completo-se, em 1871, a evolução do instituto, no direito brasileiro, quando a Lei nº2.033 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 atividade administrativa, e sem exclusão dos detidos a título 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 ameaçado.

Já com o advento da República, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1891, no § 22 do seu art. 72, preceituava: “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”. Essa regra constitucional inserta representou um marco importante no Direito da época, pois elevou o instituto à qualidade de dogma constitucional, proporcionando uma maior segurança e, de certa forma, uma imutabilidade consistente.

Todavia, a jurisprudência e a doutrina daquela época ocasionaram uma celeuma acerca da interpretação desse dispositivo. De um lado, havia aqueles que defendiam o caráter liberal e abrangente do referido texto da Carta Constitucional de 1891, acreditando que a norma não amparava apenas a liberdade física do indivíduo, mas que o *writ* abrangia a proteção a qualquer tipo de liberdade, qualquer direito individual transgredido por ilegalidade ou abuso de poder. Entre aqueles que defendiam esse pensamento liberal, podemos destacar o ilustre Ruy Barbosa. Em sentido oposto, havia a visão mais conservadora da interpretação do *writ*, que restringia o amparo desse remédio constitucional apenas à liberdade física do indivíduo; tinha como defensores ferrenhos Pedro Lessa e Pontes de Miranda. Ambos entendiam que o *habeas corpus* deveria ser usado de forma bastante restritiva, abrangendo hipóteses de abuso ou constrangimento ilegal que envolvesse apenas o direito de ir, vir e ficar.

Destarte, a Excelsa Corte tomou partido da interpretação liberal do *writ*, abrangendo todo tipo de hipótese de constrangimento a qualquer direito individual. Isso se deu pelo fato de existir, à época, somente esse meio capaz de defender a liberdade individual em qualquer aspecto, pois ainda era ausente na nossa legislação pátria a figura do mandado de segurança. Todavia, efetivamente, não havia como se conceber que o *habeas corpus* pudesse tutelar outros interesses individuais que não estivessem relacionados com a liberdade física do indivíduo, isso porque se trata de uma ação penal de caráter excepcional, verificado somente quando há a liquidez do direito, imprimindo-lhe um procedimento sumaríssimo. Portanto, quando não há a liquidez do direito a ser tutelado, é necessária a proposição de uma ação própria e, conseqüentemente, um procedimento de caráter probatório.

Diante do panorama jurídico, o Presidente Artur Bernardes, no projeto de reforma da Constituição Federal de 1926, sugeriu a criação de outro mecanismo jurídico para a tutela da liberdade, que não dissesse respeito à liberdade física. Deu-se, assim, a primeira investida para a criação de um remédio capaz de amparar os demais direitos, qual seja: o *writ of mandamus*.

Assim, levou-se a efeito a Reforma Constitucional de 1926 que restringiu o alcance do *habeas corpus* somente aos casos de amparo ao direito de liberdade física do indivíduo, por expressa determinação constitucional. Teve-se, então, a derrota da corrente liberal liderada por Ruy Barbosa, prevalecendo aquela defendida por Pedro Lessa.

Apesar da reforma feita no intuito de restringir a aplicação do *writ*, a posição liberal continuou prevalecendo, frente à ausência de outro instituto ou meio capaz de amparar a liberdade individual, exceto nos casos em que o conflito intersubjetivo pudesse ser amparado pela via ordinária.

Esse entendimento liberal foi consagrado, então, na Constituição de 1934, que em seu art. 113, n.23, deu elasticidade ao instituto: “Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer, ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares não cabe *habeas corpus*.” Embora se tentasse dar ao instituto a mesma abrangência dada pela Constituição de 1891, restaram infrutíferas as tentativas, vez que surgiu o mandado de segurança capaz de amparar as outras hipóteses de ameaça à liberdade individual. Assim, não havia como se conceber a existência de dois institutos tutelando iguais direitos.

A Constituição de 1937, em seu texto, previu expressamente a restrição do uso do *writ* apenas às hipóteses de ameaça ao direito de ir, vir e ficar. Apesar de não ter previsto o mandado de segurança, sua regulamentação já existia em nosso ordenamento, o que acabou por ser recepcionado pela nova Constituição, pois não havia contradição entre essa e a norma infraconstitucional que regulamentava o *mandamus*.

A Constituição democrática de 1946, então, consagrou o mandado de segurança e deu-lhe total proteção. Assim, a Constituição de 1967, em seu art. 150, §20, conservou a redação dada ao *habeas corpus* por aquela constituição anterior, enquanto a Emenda Constitucional de 1969 repetiu a redação.

A atual Constituição, datada de 05 de outubro de 1988, modificou a redação da constituição anterior e assim dispôs: “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.” Como se vê, a atual Constituição suprimiu o texto: “Nas transgressões disciplinares não caberá *habeas corpus*”.

Entretanto, em se tratando de crime político ou contra a segurança nacional, esse instituto sempre se encontrou ameaçado como, por exemplo, pelo AI-5 de dezembro de 1968, cujo art. 10 rezava: “Fica suspensa a garantia de *habeas corpus* nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular.” A Constituição de 1934, assim como a de 1937, também previram as suas restrições no uso do remédio constitucional.

Diante desses fatos, Heráclito Antônio Mossin ensina (2007, p.53):

Em defesa do direito que sempre deve prevalecer em favor do indivíduo, mesmo havendo anormalidade social em que medidas de exceção devem ser impostas para o próprio bem coletivo e para salvaguardar os interesses maiores do Estado, a verdade é quem em circunstância nenhuma se justifica a suspensão do *habeas corpus*, ou qualquer outro *writ* constitucional.

Assim, a atual Constituição também estabelece as medidas que podem ser tomadas contra as pessoas na constância do estado de sítio (Art. 139, I a VII). O Art. 138 dessa mesma Constituição afirma que na decretação do estado de sítio, dentre outras medidas, indicará as garantias que ficarão suspensas. No entanto, na esteira do pensamento anteriormente citado, bem como se adotando o posicionamento de que o instituto ora em análise corresponde a um direito, não restringindo-se ao conceito de garantia individual, há de se esclarecer que o *habeas corpus* é um direito e não uma garantia constitucional que se possa suspender. Até porque, esse *writ* está arrolado no capítulo que trata dos Direitos e Deveres individuais e coletivos.

1.3 Aspecto constitucional

Necessária se faz, nesse trabalho, a conceituação e a análise, mínima que seja, da liberdade, fim último do instituto aqui estudado.

A Liberdade pode ser focada em dois aspectos: no campo do idealismo e da metafísica. Assim, temos a liberdade interna e a liberdade externa. A primeira diz respeito à consciência de cada indivíduo, como manifestação da vontade no mundo interior de cada ser humano,

podendo ser chamada, também, de liberdade subjetiva, liberdade psicológica ou moral; trata-se, pois, do livre-arbítrio. Já a segunda diz respeito à concretização da vontade do indivíduo, após suas escolhas. Assim, seria a capacidade de manifestação no mundo externo daquela liberdade anteriormente mencionada. Esta também é denominada de liberdade objetiva. Essa manifestação do querer individual implica o afastamento de qualquer tipo de obstáculo ou de coação, de modo que o indivíduo possa agir livremente. Entretanto, essa liberdade necessita ser ponderada, a fim de que não se oprima a liberdade do próximo ou da coletividade. Nesse sentido, fala-se em liberdades ou liberdades públicas.

Quanto ao conceito, muitas teorias defendem a conceituação de liberdade como uma forma de resistência à opressão ou à coação de uma autoridade ou do Poder Público. Referida conceituação possui um aspecto negativo. Por outro lado, o aspecto positivo é aquele que define a liberdade com uma forma de participação do poder. Todavia, essas duas conceituações limitam-se, apenas, à relação com o poder e em função da autoridade. Liberdade, pois, opõe-se ao autoritarismo, não, porém, à autoridade legítima.

Assim, a autoridade legítima é aquela que provém do consentimento popular, complementando o conceito de liberdade, vez que aquela é extremamente necessária para a ordem social, que nada mais é do que o efetivo exercício desta. Destarte, é extremamente necessário estabelecer um equilíbrio e uma harmonia entre ambas que, por conseguinte, traz um concreto conceito de liberdade, que segundo os ensinamentos de José Afonso da Silva, (2004, p.232) é: “não é correta a definição de liberdade como ausência de coação. O que é válido afirmar é que a liberdade consiste na ausência de toda coação *anormal, ilegítima e imoral*”.

Segundo Montesquieu, a liberdade consiste em fazer tudo que as leis permitem. Todavia, essa conceituação, segundo o entendimento de José Afonso da Silva, é extremamente perigosa, vez que é necessário aditar-se que referidas leis precisam ser consentidas pelo povo. Diante disso, a conceituação de liberdade, definida na Declaração de 1789 se faz mais aceitável:

A liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudique a outrem: assim, o exercício dos direitos naturais do homem não tem outros limites senão os que asseguram aos demais membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Esses limites, somente a lei poderá determinar.

Mas acrescenta: “A lei não pode proibir senão as ações nocivas à sociedade”.

Assim, prossegue o autor brasileiro acima mencionado (2004, p.233):

Nessa noção, encontramos todos os elementos objetivos e subjetivos necessários à idéia 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.

Passada a conceituação de liberdade, necessário se faz esboçar comentários acerca do que dispõe o art. 5º, II, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*. Trata-se, pois, da *liberdade de ação em geral*, a *liberdade geral de atuar*. A norma constitucional trata a liberdade de fazer, de atuar e de agir como princípios. Contudo, é necessário que a lei que obrigue a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa, seja legítima. Ou seja, que provenha de um sistema legislativo consentido pela vontade geral, garantido a soberania do povo. Esse dispositivo constitucional é de extrema importância, vez que relaciona a liberdade, incluindo todas as liberdades individuais, com o princípio da legalidade, conferindo-lhe fundamento jurídico. Assim, a liberdade só pode ser condicionada por um sistema de legalidade legítima.

Após essas abordagens, partiremos ao estudo da liberdade da pessoa física, que nada mais é do que uma das liberdades individuais, sendo amparada pelo *habeas corpus*. Esta liberdade consiste na primeira forma que o ser humano necessitou conquistar, pois se opõe ao estado de prisão e escravidão. Assim, conceitua-se a liberdade da pessoa física como sendo aquela que possibilita que as pessoas sejam senhoras de suas vontades e que possam locomover-se em território nacional. Para nosso direito pátrio, essa liberdade consiste na liberdade de locomoção e na liberdade de circulação.

A liberdade de locomoção encontra-se prevista no art. 5º, XV, da Constituição Federal de 1988 que declara *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*. A primeira liberdade de locomoção consiste no direito de ir, vir, ficar e permanecer no território nacional, sem necessidade de autorização. Assim, todos têm o direito de locomover-se, como bem lhes convier, em princípio, devendo, entretanto, respeitar a lei e o interesse comum. Quanto à liberdade de locomoção de entrar, sair e permanecer no território nacional, refere-se à possibilidade de imigração e emigração. Aqui, envolvem-se estrangeiros, motivo pelo qual, essa liberdade no que lhes diz respeito, sofre uma limitação, pois se sujeita à legislação pertinente.

Foi em relação a essa liberdade que surgiu o *habeas corpus*, como uma forma de garanti-la. Esse instituto surgiu como uma expressão da evolução histórica das sociedades, com relação à tutela do direito à liberdade individual. Pelo grau de importância que esse direito possui, tornou-se necessário elevá-lo à condição de preceito constitucional, a fim de que se positivasse esse direito essencialmente natural, inerente a todo ser humano, independente de sua raça, cor ou etnia. Como forma de garanti-lo, respeitando-se, obviamente, a ordem social e as leis tidas como legítimas e morais, criou-se esse *writ* como instrumento hábil à sua proteção diante de abuso de poder e ilegalidades. Assim, compreende-se esse instituto como um direito público subjetivo constitucional, pois protege bem do próprio indivíduo e que também se trata de um interesse social.

1.4 Conceito e Natureza Jurídica

O *habeas corpus* é antes de tudo um remédio de Direito Processual Constitucional. Projeta-se, todavia, em maior amplitude do Direito Processual Penal; em relações jurídicas que não dizem respeito ao *jus puniendi* ou ao *persecutio criminis*. É, pois, um *remedium iuris* que tutela o direito à liberdade individual, mais precisamente a liberdade de locomoção. Restringe-se aos casos de coação ilegal ou abusiva contra aquele direito subjetivo, praticada por autoridade. O que caracteriza, primeiramente, o processo de *habeas corpus* é a sua celeridade, sendo um instrumento hábil e eficiente na tutela jurisdicional da liberdade de locomoção.

Frederico Marques (1965, p.383) conceitua o instituto como sendo:

Incluindo a Constituição ao direito de ir e vir, entre um dos direitos concernentes à liberdade, que deve ser tutelado e assegurado; violá-lo ou pô-lo em perigo, por ilegalidade ou abuso de poder, será atentar contra a própria Constituição. Daí o *habeas corpus* como instrumento ou meio destinado a prevenir a irregularidade constitucional, ou a restaurar a situação que se apresenta como lesiva do *ius libertatis* constitucionalmente proclamado.

Quanto à natureza jurídica, questiona-se se o instituto teria natureza recursal ou de ação, vez que o mesmo encontra-se previsto no Título II do Código de Processo Penal, dedicado aos “Recursos em Geral”.

Apesar de se tratar de uma discussão antiga, esta ainda não cessou nos dias atuais, eis que não há uma uniformidade para elevar à categoria de ação penal. Aqueles que tratavam o *writ* como um recurso alegavam que, além de estar previsto no Código de Processo Penal, no Título destinado aos Recursos, tratava-se de um recurso especial, pelo modo de sua

interpretação e pela sua marcha processual. Adotando o posicionamento de que o mesmo se trata de um recurso, estão Lafayette Rodrigues Pereira, Leal, Bueno, Borges da Rosa e Eduardo Espínola.

Entretanto, modernamente, a maior parte da doutrina tem rechaçado a concepção de que o *habeas corpus* se trata de um recurso, aderindo à idéia de que se trata de uma ação, vez que o enquadramento no Código de Processo Penal, na parte dedicada aos recursos, foi equivocado.

Nesse sentido, Pontes de Miranda (1962, p.56): posiciona-se incisivamente:

O pedido de *habeas corpus* é pedido de prestação jurisdicional em ação[...]. A ação é preponderantemente mandamental. Nasceu assim o instituto. Os dados históricos no-lo provarão. Não se diga (a errônea seria imperdoável) que se trata de recurso. A pretensão não é recursal. Nem no foi, nem no é. É ação contra quem viola ou ameaça violar a liberdade de ir, ficar e vir. Talvez contra autoridade judiciária. Talvez contra Tribunal.

A moderna doutrina acolhe a teoria de que se trata muito mais de uma ação e que o enquadramento do instituto no Código de Processo Penal foi equivocado. Nesse sentido, além de Pontes de Miranda, também são adeptos dessa corrente, Vicente Greco Filho, Sady Cardoso Gusmão e Fernando Capez.

Assim, sob essa ótica, o *habeas corpus* não pode ser visto como um recurso, pois se trata de uma ação que tem por escopo restabelecer a liberdade de ir, vir e ficar do cidadão constrangido ou subtrair essa ameaça. Não pode, dessa forma, ser tido como um recurso, pois não almeja a revisão de uma decisão judicial e, muito menos, a sua existência depende de um processo, podendo ser impetrado até mesmo contra ato administrativo ou coisa julgada.

Dessa forma, temos o *habeas corpus* com eficácia cautelar que se embasa no *periculum in mora* e no *fumus boni iuris*. Todavia, vale ressaltar que a natureza cautelar está ausente nesse tipo de eficácia do instituto, vez que este não necessita ser vinculado a nenhum processo. Portanto, deve-se entender a expressão “cautelar” com um sentido amplo e genérico de prevenção.

Temos, também, o *habeas corpus* com eficácia constitutiva, pois busca a modificação, criação ou extinção de uma situação jurídica, sendo esta uma situação ilegalmente firmada. E, por último, temos o *habeas corpus* com eficácia declaratória que tem por finalidade promover uma a declaração de existência ou inexistência de uma situação jurídica, como por exemplo, quando se declara a extinção de punibilidade.

1.5 Espécies

1.5.1 Preventivo

O *habeas corpus* preventivo é aquele que busca cessar a iminente violência ou coação sob a liberdade física do indivíduo. Pode-se tirar esse conceito do texto normativo estampado na Constituição Federal, no art. 5º, LXVIII, com a expressão “*ameaçado de sofrer violência ou coação*”, bem como do que dispõe o Código de Processo Penal, no art. 647, na expressão “*iminência de sofrer violência*”. Assim, entende-se que “iminência” e “ameaça” são sinônimos, o que vem pôr a Constituição e a norma infraconstitucional em perfeita harmonia.

1.5.2 Liberatório

Já no caso do *habeas corpus* liberatório, já existe o concreto dano, tendo ocorrido a violência ou coação na liberdade de ir, vir e ficar do indivíduo. Aqui, houve, de fato, uma concretização do dano. Nesse caso, o *habeas corpus* vem afastar o mal já ocorrido, ocasionando, na expedição dessa ordem, um alvará de soltura.

1.5.3 Profilático

O *habeas corpus* profilático é utilizado como uma forma de “proteger” o indivíduo que se encontra em provável ameaça que, apesar de não ter acontecido, nem de estar na iminência de acontecer, existe uma grande possibilidade de o ato ilegal vir a concretizar-se. Isto posto, um ato ilegal, tanto na esfera administrativa como na esfera judicial, cria um risco à liberdade de locomoção, dando espaço para que o *habeas corpus* profilático aniquile essa possível ameaça. Assim, mesmo que o constrangimento seja ausente, é necessário que este deva ser evitado.

2 CONDIÇÕES DA AÇÃO

2.1 Legitimidade

2.1.1 Legitimidade ativa

Segundo o que dispõe, em linhas gerais, o nosso Código de Processo Penal, em seu art. 654, qualquer pessoa está legitimada para impetrar o *habeas corpus*: “O *habeas corpus* poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público”.

Contudo, surge uma suposta problemática, diante do art. 133 da Constituição Federal de 1988 que diz: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável, por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

Aparentemente, haveria aqui uma antinomia legal, entre o referido dispositivo constitucional e a norma processual. No entanto, não se trata de conflito entre ambos, vez que o *writ* não corresponde a um ato privativo do advogado. Assim é o que dispõe a Lei nº 8.906/94. (Estatuto da Advocacia), no seu art. 1º, § 1º: “Não se inclui na atividade privativa da advocacia a impetração do *habeas corpus* em qualquer instância ou tribunal”.

Assim percebe-se que, segundo a congruência estabelecida entre referidas normas, não se faz necessária a capacidade postulatória que o advogado possui para se impetrar o remédio heróico; portanto, o *habeas corpus* pode ser impetrado por qualquer um do povo.

Isto posto, podemos esboçar, rapidamente, alguns exemplos de pessoas que podem impetrar o *writ*; como, por exemplo, o próprio paciente, ou seja, o beneficiário da concessão da ordem, a pessoa jurídica, o menor e o insano mental, mesmo sem representante ou assistente.

Quanto ao juiz, este deve atender à sua inércia perante a prestação jurisdicional, o que afasta a hipótese de ser legítimo interessado para a impetração do remédio. No entanto, há casos em que a máquina jurisdicional pode conceder *habeas corpus* de ofício, quando, no processo, exista a competência para julgá-lo conforme o disposto no art. 654, §2º, do Código

de Processo Penal: “Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de *habeas corpus*, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.”

No entanto, vale ressaltar que a concessão do *habeas corpus* gera, conseqüentemente, a possibilidade de impetração do recurso previsto no art. 574, I, do CPP, razão esta porque o próprio ato do juiz, tanto de ofício, como provocado, é controlado pela instância superior.

Quanto à legitimidade conferida pela norma de Direito Processual Penal ao Ministério Público, no próprio caput do art. 654, *in fine*, torna-o legítimo interessado na sua interposição, vez que esse Órgão Ministerial exerce a função de fiscal da lei. Ademais, a Lei nº. 8.625/93, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, confirma a admissibilidade desta hipótese.

O estrangeiro pode impetrar o *habeas corpus*, vez que também é-lhe assegurado, pela Carta Constitucional, o seu direito à liberdade física. Entretanto, deve fazê-lo em língua portuguesa. O analfabeto, logicamente, também pode impetrar o *habeas corpus*, desde que alguém assine o pedido a seu rogo, nos termos do art. 654, §1º, c, do Código de Processo Penal. O funcionário público também pode impetrar, desde que não seja no exercício de sua função.

Importante se faz frisar a distinção entre impetrante e paciente. Assim, impetrante é aquele que pede a concessão da ordem e o paciente é aquele que sofre o constrangimento na sua liberdade física, ou, ainda, aquele que se beneficia da concessão da ordem. Quando não existir confusão entre ambos, haverá uma perfeita substituição processual, na qual aquele que impetra o pedido de *habeas corpus* necessariamente deverá trazer o paciente como seu litisconsorte, como interveniente. Diante disso, é importante que não haja conflito entre o impetrante e o paciente, pois aquele deve impetrar o *writ* com o objetivo de favorecer totalmente este e não prejudicá-lo. Assim, o *habeas corpus* que possui o seu pedido contrário à vontade do paciente não deve ser concedido.

Para a impetração do *writ*, não se faz necessária procuração, pois se trata de uma amplitude concedida pela lei para assegurar a observância ao direito fundamental de liberdade. Mesmo tratando-se de advogado na condição de impetrante, também não se faz necessária a procuração para interpor o remédio constitucional. Todavia, há aqueles que entendem que, nesse caso, faz-se necessário que o advogado, sempre que em exercício de suas funções, esteja acompanhado do seu instrumento procuratório, em observância ao disposto no Art. 5º da Lei nº.8.906/94 (Estatuto da Advocacia).

Outra questão que deve ser suscitada nesse estudo é a hipótese de o paciente ser pessoa jurídica. Apesar de existir a possibilidade de ser impetrante, não há que se falar na hipótese de também ser paciente. Isso ocorre porque o instituto do *habeas corpus* vem tutelar a liberdade física do indivíduo, ou seja, a liberdade de locomoção que é inerente apenas à condição do ser humano, pessoa física e não pessoa jurídica, que nada mais é do que uma personalidade ficta, desprovida de liberdade ambulatoria. Todavia, esta poderá impetrar o remédio heróico nos casos em que se enquadra como um terceiro impetrante que não seja o paciente, em favor de uma pessoa física. Nesse sentido:

As pessoas jurídicas têm legitimidade para impetrar *habeas corpus* em favor de pessoas físicas, seja pelos fins a que o *writ* se destina (art. 5º, LXVIII, da CF), seja porque tais pessoas estão expressamente autorizadas a fazê-lo (art. 654 do CPP e 189, I, do RISTF) (RT 767/617).

Assim, a palavra 'locomoção', significa o ato de deslocar de um ponto a outro o que, segundo a Magna Carta, implica no direito de a pessoa deambular livremente, ou seja, ir, vir e ficar que, tanto uma expressão ou outra, se refere à liberdade física do indivíduo.

Convém explicitar o que ensina Mirabete (1989, p.123):

É impossível a uma ficção a prática de fatos criminosos e aos entes reais compostos de pessoas físicas não se adapta ao conceito penal de dolo ou culpa (puramente subjetivo). Ademais, não seria possível aplicar às pessoas jurídicas muitas das penas previstas na legislação penal (corporais, privativas de liberdade, etc). Diz-se que a pessoa jurídica não delinqüe através de seus membros, são os membros que praticam os crimes através das pessoas morais. Assim, só os responsáveis concretos pelos atos ilícitos (gerentes, diretores etc) são responsabilizados penalmente, inclusive pelas condutas criminosas praticadas contra a pessoa jurídica (art. 177 do CP). Com a reforma penal, exclui-se até a possibilidade de aplicação de medidas penais contra a pessoa jurídica, como a 'interdição de estabelecimento comercial ou industrial ou de sede de sociedade ou associação' (art. 99 do CP, na redação da lei anterior). Restaram, assim, apenas medidas civis quando a pessoa jurídica é nociva aos interesses sociais (dissolução da sociedade, p. ex.).

No entanto, convém lembrar, apesar de fugir do foco do trabalho, o fato de haver previsão Constitucional, bem como na legislação penal especial, a possibilidade de a pessoa jurídica ser sujeito ativo de um crime. Esse é o caso dos crimes ambientais, onde há a responsabilidade penal desses entes, embasada não no conceito de culpabilidade, mas sim no de responsabilidade social.

A pessoa jurídica não se locomove e, portanto, não pode ser paciente do *habeas corpus*. Para tanto, o remédio cabível para combater ameaça a direito líquido e certo desta seria, sem dúvida alguma, o mandado de segurança. Além disso, a pessoa jurídica não pode ser sujeito

ativo de um crime, *a priori*, pois não possui os requisitos psíquicos que caracterizam a imputabilidade, o que acaba por afastar qualquer capacidade penal.

2.1.2 Legitimidade passiva

A legitimidade passiva do *habeas corpus* é aquela que é designada a quem comete a coação. Portanto, coator é aquele que é responsável pelo constrangimento à liberdade física do paciente. Há diferenças entre aquele que exerce a coação e aquele que é detentor. O primeiro consiste naquele que dá a ordem para a execução do ato e este corresponde àquele que executa a ordem. Assim, nem sempre o detentor é o coator.

Podemos enumerar como sujeitos que exercem a passividade na relação jurídico-processual em questão o juiz de direito, o tribunal, o membro do tribunal, delegado de polícia, funcionário público e, também, o particular. Quanto a esta última hipótese, trata-se de situação perfeitamente possível, apesar de alguns trechos da legislação pertinente fazer menção somente à *autoridade* ou por *abuso de poder*. Nesse sentido, aderindo à tese de que o particular jamais constrangeria, encontra-se Hélio Tornaghi (1989, p.388):

O habeas corpus só é cabível quando o coator exerce função (latu senso) pública. A coação exercida por um particular configurará o crime de cárcere privado (CP, art. 148), ou de constrangimento ilegal (CP, Art.146), ou de ameaça (CP, art.147), e as providências contra o coator devem ser pedidas à polícia.

Contudo, predomina na doutrina pátria o entendimento contrário, no sentido de que existe a possibilidade de o coator ser particular. Isso porque a partir da inteligência do Código de Processo Penal não se pode dizer que está afastada expressamente essa hipótese, vez que se utilizou também do vocábulo *ilegalidade*, sendo, portanto, passível de ser praticado por particular.

Para Heráclito Antônio Mossin., o *habeas corpus* é o instrumento de direito constitucional que deve ser usado para cessar o ato que constrange ou não permitir que este se consuma. Portanto, não se poderia afastar da tutela desse *writ* o constrangimento a um direito fundamental, frente a uma simples divergência quanto à titularidade da coação. Assim, a lei deve amparar o direito, resguardar a liberdade e não beneficiar aqueles que a violam. Nesse sentido, acompanha a jurisprudência pátria:

Para utilização do habeas corpus, basta que haja prisão ou constrangimento ilegal, não importando se a ilegalidade emana de autoridade constituída ou particular, já que a lei não faz nenhuma restrição desta espécie (TJSP, RHC, rel. Des. Néilson Fonseca). (RT 688/309).

O remédio heróico não se presta unicamente a resguardar a liberdade de locomoção perturbada ou ameaçada por abuso e autoridade pública. O cerceamento praticado por particular, pode, igualmente justificar a impetração da ordem, verificadas as circunstâncias de cada ação. (TJSP, HC, rel. Des. Octávio Lacorte). (RT 371/138).

Quanto à possibilidade de o constrangimento ser exercido pelo Ministério Público, essa hipótese é plenamente cabível. Isto porque a Magna Carta incumbiu a este Órgão Ministerial a função de requisitar, ordenar e exigir a instauração da *informatio delicti*. Ao fazer isso, o membro do Ministério Público se investe na qualidade de autoridade pública, portanto plenamente capaz de ser considerado autoridade coatora. Nesse mesmo sentido, a autoridade judiciária que requer a instauração da *informatio delicti* será, indubitavelmente, a autoridade coatora, bem como aquela que entende ser a prisão em flagrante legal:

(...)

2. Competente para conhecer a ordem de *habeas corpus* é o Tribunal de Justiça *a quo*, porque, aceitando o juiz de direito como legal a prisão em flagrante, se tornou a autoridade coatora. (Origem: STF - Supremo Tribunal Federal /RHC Processo: 60217 UF: RO - RONDONIA DJ 08-10-1982).

Assim, mesmo nos casos em que o Juiz entende ser legal a prisão em flagrante, o órgão competente para apreciar o pedido de *habeas corpus* necessariamente será o tribunal *a quo*, vez que aquele foi quem realmente passou a ser a autoridade coatora, não mais a autoridade policial que efetivou a prisão em flagrante.

2.2 Interesse de Agir

Uma das condições de procedibilidade da ação penal de *habeas corpus* é o legítimo interesse para impetração desse instituto.

Quando falamos em interesse, como uma condição de procedibilidade de uma ação, há que se falar conseqüentemente, no interesse-necessidade e no interesse-adequação. Quando levados para o campo do *habeas corpus*, o interesse-necessidade corresponde à necessidade de se impetrar o remédio heróico com o fito de fazer cessar a ameaça ou coação à liberdade de locomoção. Já o interesse-adequação consiste na tutela que o remédio é capaz de oferecer àquela liberdade. Por último, fala-se em interesse de agir.

Esse interesse de agir, segundo o que dispõe a Magna Carta Política, é aquele que se mostra presente quando há efetiva ameaça ao direito de ir, vir e ficar daquele que o interpõe, ou daquele que é paciente de um constrangimento que resulte de ilegalidade ou abuso de poder.

Existe imperiosa necessidade de se expor o interesse na impetração do *habeas corpus*, sendo este, como já exposto acima, o constrangimento ou a ameaça à liberdade ambulatoria do paciente. Assim, quando cessam, não há mais interesse de agir por parte daquele que se utiliza do remédio constitucional, não sendo mais adequada a pretensão apresentada.

A ausência desse legítimo interesse gera a inépcia do pedido, seja de ordem liberatória ou preventiva, implicando a sua inidoneidade e, por conseguinte, não podendo ser admitida a sua postulação. Nesse sentido:

Processual penal. *Habeas Corpus*. Não-conhecimento. 1. Não merece conhecimento o *writ* se o articulado vestibular, ao arrepio do que preceitua o art. 654, I, do CPP, encontra-se redigido de forma confusa, não permitindo visualizar o tipo de constrangimento que o paciente poderia estar sofrendo e nem o tipo de afronta à lei. Precedentes do STJ e do STF. 2. Ordem não conhecida. (STJ, HC n.15.369/RJ, 6ª T., rel. Min. Fernando Gonçalves. DJU 28.05.2001, p. 172)

Tem-se, por exemplo, a falta de legítimo interesse, quando não se trata de ilegalidade ou abuso de poder. Esse é o caso da prisão em flagrante, ou mesmo da preventiva que acolhe todos os requisitos legais exigidos para que se faça cercear a liberdade do indivíduo.

Podemos citar como exemplo de ausência de legítimo interesse o que dispõe a Súmula 395 do STF: “Para eximir o paciente do pagamento de custas processuais, pois não há atentado contra a liberdade de locomoção”.

Não se pode olvidar a necessidade de liquidez do direito, a fim de que se mostre presente o legítimo interesse. Sua prova deve ser pré-constituída, pois não cabe análise das mesmas e discussão probatória, como bem demonstra o julgado abaixo:

(...)
2. Não é o *Habeas Corpus* instrumento processual adequado para viabilizar o reexame das provas em que se baseou a condenação. HC 77.197/SP. *Habeas Corpus*. Relator Ministro Sydney Sanches. Publicação DJ:27/11/1998. Julgamento: 25/8/1998-Primeira Turma. *Direito Constitucional e Processual Penal*.

Conseqüentemente, a coação deve ser líquida e certa. Embora existam casos em que os fundamentos jurídicos do pedido são de natureza controvertida, não se pode negar a certeza e liquidez do direito de ir, vir e ficar. Entretanto, não deve haver *questiones facti* que sejam de alta indagação, pois não condiz com a natureza do procedimento de *habeas corpus* que é extremamente simples e sumário.

2.3 Possibilidade jurídica do pedido

A possibilidade jurídica do pedido far-se-á presente no pedido, quando este almejar tutelar o direito à liberdade de locomoção. Assim sendo, deve-se embasar nos pressupostos exigidos pela lei que autorizam o uso do *habeas corpus*.

Segundo José Frederico Marques (1965, p.392):

“Objeto mediato do *habeas corpus* é o direito de ir e vir. O impetrante pede ao órgão jurisdicional, ou a restauração do *ius libertatis*, ou que desapareça, prontamente, a ameaça que o põe em perigo. O pedido pode revestir-se na natureza de pretensão processual declaratória, constitutiva ou cautelar: em todas as hipóteses, porém, seu objeto último será o direito de locomoção, posto em perigo ou lesado por coação ilegal ou abuso de poder.”

Assim, faltarão o requisito de possibilidade jurídica do pedido quando o *habeas corpus* for impetrado com o objetivo de proteger direito diverso, que não seja o direito de locomoção. Isso porque a defesa para as demais liberdades individuais deve ser abrangida pela tutela de outros meios, como, por exemplo, o mandado de segurança e o *habeas data*.

Nesse diapasão, questiona-se a possibilidade jurídica do pedido nos casos em que se interpõe o *habeas corpus* a fim de que se combata o cerceamento à liberdade de locomoção por motivos de punição disciplinar militar. Observa-se, primeiramente, que a Constituição Federal de 1988 afasta a possibilidade de impetração do remédio heróico nos casos de transgressão disciplinar militar. Assim, é o que dispõe o art. 142 §2º: “Não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares”. Esse dispositivo, *a priori*, justifica-se em virtude dos princípios da hierarquia e da disciplina como pilares de uma estrutura militar coesa. A redação do dispositivo imprime um panorama de obediência hierárquica, diante da organização militar, vez que se afasta a possibilidade de que as decisões emanadas de superiores sejam questionadas, impugnadas e discutidas pelos subalternos.

Todavia, esse dispositivo deve ser interpretado com uma maior maleabilidade, diante dos princípios fundamentais insculpidos pela própria Constituição Federal. Ora, a própria Magna Carta estabelece em seu art. 5º, XXXV, que “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Partindo-se desse pressuposto e de que uma ordem disciplinar militar está na esfera dos atos administrativos e que estes devem observar requisitos legais, tais como forma, objeto, motivo, finalidade e competência, logo seria perfeitamente cabível a impetração de *habeas corpus*, quando se achasse maculado algum ou alguns dos requisitos da lei referentes aos atos administrativos. Entretanto, o órgão julgador restringir-se-ia, tão somente, aos aspectos formais do ato, não adentrando no mérito. Dessa forma, que diversas decisões jurisprudenciais têm conhecido o pedido de *habeas corpus*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. PUNIÇÃO DISCIPLINAR MILITAR. Não há que se falar em violação ao art. 142, § 2º, da CF, se a concessão de habeas corpus, impetrado contra punição disciplinar militar, volta-se tão-somente para os pressupostos de sua legalidade, excluindo a apreciação de questões referentes ao mérito. Concessão de ordem que se pautou pela apreciação dos aspectos fáticos da medida punitiva militar, invadindo seu mérito. A punição disciplinar militar atendeu aos pressupostos de legalidade, quais sejam, a hierarquia, o poder disciplinar, o ato ligado à função e a pena susceptível de ser aplicada disciplinarmente, tornando, portanto, incabível a apreciação do habeas corpus. Recurso conhecido e provido (Origem: STF - Supremo Tribunal Federal /RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO/ 338840 /UF: RS - RIO GRANDE DO SUL /Relator: Ellen Gracie. Resultado: conhecido e provido. Acórdão citado: HC-70648 (RTJ-153/931). Obs.: - Arts. 39, 44 e 45 do Regulamento Disciplinar do Exército. N.PP.:(06). Análise:(ANA). Revisão:(RCO). Inclusão: 12/04/04, (MLR).

CRIMINAL. RHC. PUNIÇÃO DISCIPLINAR MILITAR. LIBERDADE DE IR E VIR. INDÍCIOS DE CRIME MILITAR. INSTAURAÇÃO DE SINDICÂNCIA. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INQUÉRITO POLICIAL MILITAR. VIA ADEQUADA. RECURSO PROVIDO. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, em se tratando de punição disciplinar por transgressão militar, só se pode admitir a análise da legalidade do ato, via habeas corpus, quando se encontrar em jogo a liberdade de ir e vir do cidadão, que é a hipótese dos autos. Verificada a presença de indícios de infração penal, a instauração de sindicância configura ofensa ao devido processo legal e, em consequência, está eivada de vício, pois a via adequada para tal apuração é o inquérito policial militar. Sobressai ilegalidade flagrante no procedimento atacado, no tocante à deficiência da defesa do paciente por ofensa ao devido processo legal. Deve ser cassado o acórdão recorrido para restabelecer a decisão do Julgador de 1º grau concessiva de *habeas corpus* ao recorrente. Recurso provido nos termos do voto do Relator. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA/ RHC - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS - 17422/ 200500414512/ UF: RN/ Órgão Julgador: QUINTA TURMA/ Data da decisão: 26/09/2006/ Documento: STJ000715011).

Quanto à hipótese de impetração de *habeas corpus* em estado de sítio, segundo o que dispõe a Carta Política de 1988, entende-se que o direito pode ser suspenso:

Art. 138. O decreto do estado de sítio indicará sua duração, as normas necessárias a sua execução e as garantias constitucionais que ficarão suspensas, e, depois de publicado, o Presidente da República designará o executor das medidas específicas e as áreas abrangidas.

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

I - obrigação de permanência em localidade determinada;

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

Nesse sentido, entendem alguns doutrinadores, segundo expressa disposição literal do texto normativo. Contudo, há entendimento contrário, no sentido de que as garantias que a norma constitucional afirma que são suspensas, não englobam, necessariamente, o *writ* em estudo. Isso se daria, também, pelo fato de tais atos serem revestidos de formalidades exigidas pela própria lei e, portanto, qualquer desvio formal que gere a restrição à liberdade de locomoção, deve ser combatido com o uso do *habeas corpus*.

2.4 Hipóteses de cabimento

O art. 648 do Código de Processo Penal estabelece um rol de situações que geram a possibilidade de impetração do instituto do *habeas corpus*. Essas situações consistem em hipóteses de violação ou provável violação à liberdade de ir, vir e ficar. Assim, consoante interpretação do *caput* do dispositivo legal sobredito, conceitua-se coação como sendo qualquer tipo de ameaça ou violência, possuindo, pois, um sentido genérico, assemelhando-se ao conceito de constrangimento ilegal, que envolve, também, o conceito de violência.

A primeira hipótese de cabimento está expressa no inciso I, do art. 648 do CPP. Consiste essa “quando não houver justa causa”. Assim, entende-se por justa causa como sendo o fundamento jurídico legítimo para se restringir a liberdade, devendo ser embasada em suportes fáticos que autorizam o constrangimento. Todavia, há situações que exigem do magistrado um juízo de valor, a fim de que se percebam situações antijurídicas que se encontra camufladas na aparência de legalidade.

No caso das prisões, é necessário que haja uma fundamentação pela autoridade competente, segundo o que dispõe a Constituição Federal no seu art. 5º, LXI. Nesse patamar, encontram-se as prisões em flagrante, preventivas, temporárias, decorrentes de pronúncia, ou de sentença condenatória, desde que, é claro, estejam devidamente fundamentadas. Exclui-se, desses casos de legalidade, a prisão administrativa que foi abolida de nosso ordenamento e aquelas para investigações policiais.

Quanto ao caso de cabimento de impetração do remédio heróico, quando não houver justa causa para a instauração de inquérito policial, esta é possível. Apesar de tratar-se de uma peça informativa, o que a princípio excluiria a impetração do *habeas corpus*, o inquérito policial deve atender a sua finalidade que nada mais é do que a apuração da infração e sua autoria. Portanto, quando não observar o fim a que foi destinado, será perfeitamente admissível a interposição do *writ*. Por exemplo, caberá nos casos em que o Inquisitório Policial for instaurado para apurar fato atípico ou quando estiver extinta a punibilidade. Nesse sentido:

Não se justifica o prosseguimento de investigação policial requisitada se o delito praticado está acobertado por causa extintiva de punibilidade, posto que a Lei de Anistia (Lei nº 6.683/79), no *caput* de seu art. 1º, concedeu a todos quantos, no período por ele mencionado, tenham praticado crime político ou com este conexo, excetuando-se, apenas, os condenados por crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal. (§2º) (...) (HC N. 131.798-3/2 4ª Ccâm., rel. Des. Péricles Pizza, j. 13.10.1992.) (RT 694/323)

Em sentido semelhante, é o que prevalece em relação aos casos de ausência de justa causa nas ações penais. Isso se dá pelo fato de a ação penal ser um direito público subjetivo que necessita observar certos requisitos e princípios como, por exemplo, quando estão ausentes as condições da ação ou quando não se observam os essenciais atos processuais, em desrespeito ao princípio constitucional do devido processo legal:

Ação penal. Justa causa. Apreciação pretendida em *habeas corpus*. Admissibilidade uma vez existente prova indubitosa, inequívoca e convergente a propósito da falta de dolo ou da não-participação do agente no fato delituoso. Insuficiência da singela imputação de fato que em tese constitua crime para a sua instauração. Necessidade de que haja um princípio de correspondência entre o teor da imputação e o contido na fase investigatória. Ordem concedida. Trancamento do feito. Inteligência dos arts. 41 e 43, I, do CPP. Declarações de votos vencedor e vencido. Desde que clara a inoportunidade da acusação, desde que evidente a injustiça da imputação, desde que prontamente perceptível o desacerto da autoria conferida ao acusado, é o *habeas corpus*, sem dúvida, o grande remédio para o saneamento deste mal que caracteriza a admissão inoportuna de ação penal contra quem não fez por merecer o constrangimento decorrente do fato de se ver imerecidamente processado. Não basta à admissibilidade da ação penal, como outrora já se entendeu, a singela imputação de fato que em tese constitua crime. Não basta ao recebimento da denúncia o atendimento às formalidades do art.41 do CPP, nem a descrição do comportamento hábil em tese à caracterização da figura típica. Reclama-se, mais do que isso, um princípio de correspondência entre o fato imputado e o comportamento do agente retratado no inquérito. Se o processo em si representa constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade, não seria razoável admitir-se ação penal destituída de conteúdo simplesmente porque a denúncia ou queixa descreve um fato típico. (TJSP, HC n. 77.504-3, 2ª Câm., rel. Des. Celso Limongi, j.08.05.1989(RT 644/272))

A segunda hipótese de cabimento está prevista no inciso II do art. 648 do CPP, sendo esta “quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei”. Trata-se de um dispositivo processual de fácil inteligência, vez que basta que a ordem de prisão passe a ser inválida, diante do prazo excedente, para que seja cabível tal hipótese. Isso pode ocorrer antes da sentença condenatória transitada em julgado ou depois.

IP. Excesso de prazo. A prisão temporária não pode exceder ao máximo de 60 (sessenta) dias, em caso de prorrogação, em se tratando de crime elencado como hediondo. Não se tranca IP quando, certa a materialidade, há fortes suspeitas de envolvimento do acusado; o inquérito é peça informativa imprescindível para se conhecer da verdade (RHC n.5657, 5ªT., rel. Min. Edson Vidgal, DJU 04.11.1996). (RJ 232/144)

Nos casos de excesso de prazo para a conclusão do inquérito policial, o réu não deve permanecer preso se o prazo não for observado, sendo flagrante o constrangimento ilegal. Da mesma forma ocorre, caso a acusação ultrapasse o prazo, quando o réu estiver preso, para a propositura da denúncia.

A terceira hipótese de cabimento encontra-se prevista no inciso III do art. 648 do CPP. Assim, cabe o *habeas corpus* “quando quem ordenar a coação não tiver competência para

fazê-lo”. Ocorre constrangimento ilegal à liberdade ambulatoria, quando a decisão que a ordena é emanada de autoridade judiciária incompetente. Podem ser incompetentes por razão da matéria, do local ou da pessoa. Portanto, podem ser decisões prolatadas por juízos absolutamente ou relativamente incompetentes.

A quarta hipótese é “quando houver cessado o motivo que autorizou a coação”, previsto no inciso IV do art. 648 do CPP. Nesse caso, o motivo que determinou a coação foi legítimo e legal, porém esse motivo deixou de existir, exaurindo-se a relação de causa e efeito.

A quinta hipótese é “quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei autoriza”. Encontra-se previsto no inciso V do art. 648 do CPP. Nesse caso, a fiança corresponde a um direito e não a uma faculdade da autoridade, de acordo com o que dispõe o inciso LXVI, art. 5º da Constituição Federal. Somente será concedida pela autoridade policial, quando a infração for punida com detenção ou prisão simples. Nos demais casos, deverá ser decidida pelo juiz. Além disso, o art. 323 do CPP determina um rol de situações em que não será concedida fiança. Importante destacar, ainda, que o arbitramento da fiança em valores exorbitantes, desproporcionais com o poder econômico do preso, será tida como constrangimento ilegal.

A sexta hipótese de cabimento consiste “quando o processo for manifestamente nulo”. Trata-se de situações em que o processo encontra-se eivado de nulidade absoluta ou relativa, necessitando, todavia, que sejam evidentes, pois, caso não, serão cabíveis outros meios disponíveis na processualística penal, como outros recursos ou a própria revisão criminal.

A sétima e última hipótese consiste “quando extinta a punibilidade”, prevista no inciso VII do art. 648 do CPP. Trata-se de hipótese prevista no art. 107 do Código Penal Brasileiro. Extinta, pois, a punibilidade, não existe mais interesse do Estado, como responsável pela persecução penal; logo, não há que se falar em manter o réu preso.

3 DO PROCESSO DO HABEAS CORPUS

3.1 Competência originária

A matéria atinente à competência para conhecer o pedido de *habeas corpus* é regulada pelas Constituições Federal e estadual, pelo Código de Processo Penal, regimentos internos dos tribunais e por leis de organização judiciária. Analisar-se-á, aqui, a competência originária.

A competência originária para conhecimento do pedido de *habeas corpus* pode ser atribuída tanto aos juízes monocráticos de primeiro grau, como aos tribunais, vez que todo órgão jurisdicional possui sua competência originária e sua jurisdição direta.

O juiz de direito estadual de primeiro grau possui competência para conhecer o *habeas corpus* sempre que ameaça, coação ou violência estiver sendo exercida na comarca de sua atuação, segundo o que se extrai do art. 649 do Código de Processo Penal. Todavia, já não lhe compete mais apreciar o pedido, quando a violência ou coação for praticada por um determinado juiz, sendo, então, nesse caso, competência do tribunal de grau jurisdicional superior ao que cometeu o constrangimento ou ameaça. (Art. 650, §1º do Código de Processo Penal). Quanto ao juiz de direito federal, segundo o que dispõe o art. 109, VII, da CF/88, este se torna competente, quando o constrangimento provier de autoridade submetida à sua jurisdição, não importando se o crime é ou não de competência material da Justiça Federal. Nesse caso, comumente os pedidos de *habeas corpus* são provenientes de casos onde o constrangimento se dá no âmbito de ato investigatório pela Polícia Federal.

Os Tribunais Regionais Federais, bem como os Tribunais de Justiça têm competência para processar e julgar o *habeas corpus* sempre que o paciente ou coator for autoridade sujeita à sua jurisdição. Entretanto, situação controvertida é quando a autoridade coatora é membro do Ministério Público Estadual. Nesse caso, o Supremo Tribunal Federal, contrariamente a alguns julgados que entendiam ser a competência do juiz singular, entendeu que a competência é do Tribunal de Justiça. Esse entendimento respalda-se no que dispõe a Carta Política de 1988 em seu art. 96, III, quando afirma que é competência do Tribunal de Justiça

processar e julgar os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral. Desse dispositivo, se extrai que os promotores de justiça, para efeito penal, estão diretamente jurisdicionados ao Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

A competência para julgar habeas corpus quando a coação ou ameaça seja atribuída a membro do MP local é em princípio do TJ, excetuando-se o que caiba ao Tribunal de Alçada "ratione materiae" (HC n. 125.431-3/0, 3ª Câm. Rel. Des. Egidio de Carvalho, j. 25.05.1992). (RT 684/323)

A competência dos Tribunais Regionais Federais para processar e julgar, originariamente, o *habeas corpus* está prevista no art. 108, I, d, da Constituição Federal, sendo, portanto, quando a autoridade coatora for juiz federal. Quanto ao caso de a autoridade coatora ser membro do Ministério Público Federal, a competência será do Superior Tribunal de Justiça, somente quando o Procurador da República oficial junto ao Tribunal Regional Federal respectivo.

Quanto à Justiça do Trabalho, mais precisamente aos Tribunais Regionais do Trabalho e ao Tribunal Superior do Trabalho, segundo o que dispõe a CF/88 no art. 114, IV, são competentes para processar e julgar os *habeatis corpõra*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição. Assim também o Tribunal Superior Eleitoral e o Superior Tribunal Militar.

Dispõe o art. 105, I, alínea c que competirá ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

c) os habeas corpus (sic!), quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea a, ou quando coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

Assim, compete ao STJ processar e julgar o *habeas corpus*, quando o coator ou paciente for: Governadores dos Estados e do Distrito Federal, desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou dos Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante Tribunais. Entretanto, vale lembrar que os Ministros de Estado, bem como comandantes da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, quando figurarem como pacientes, a competência originária será do Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao Supremo Tribunal Federal, a sua competência originária está disposta no art. 102, I, alínea *d*, da CF/88. Quando se tratar de julgamento de crime sujeito à única instância no STF, cabe, nesse caso, *habeas corpus* para o próprio Tribunal, segundo o que se extrai do art. 6^a, *a*, do seu Regimento Interno e do que preceitua a Magna Carta na parte final da alínea *i* do inc. I do art. 102.

3.2 Impetração

O *habeas corpus* é o remédio constitucional que tem por escopo a defesa da liberdade de locomoção do indivíduo, podendo ser interposto por qualquer um do povo. Diante de sua importância e frente aos novos mecanismos tecnológicos de comunicação, admite-se, hodiernamente, a impetração da ordem por fax, telegrama, radiograma ou telex. A tendência é, cada vez mais, admitirem-se esses meios de interposição, vez que o direito deve acompanhar o desenvolvimento da sociedade humana, a fim de que a justiça não tarde. Dessa maneira, a 1^a Câmara Criminal do Extinto Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul conheceu o *habeas corpus* impetrado por telefone. (RT 638/33).

3.3 A Petição Inicial

O art. 654, §1^o, do Código de Processo Penal dispõe:

A petição de *habeas corpus* conterá:

- a) o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação e o de quem exercer a violência, coação ou ameaça;
- b) a declaração da espécie de constrangimento ou, em caso de simples ameaça de coação, as razões em que funda o seu temor;
- c) a assinatura do impetrante, ou de alguém à seu rogo, quando não souber ou não puder escrever, e a designação das respectivas residências."

Assim, podem-se considerar tais requisitos como objetivos e subjetivos. Os requisitos subjetivos correspondem à identificação de quem impetra a ordem, de quem está sendo ameaçado ou coagido em sua liberdade e a indicação da autoridade ou pessoa que exerce a violência ou ameaça. Assim, consoante ensinamento de Florêncio de Abreu. (1945, v.4, p.586):

é indispensável que a petição individualize, pelo nome, o paciente a fim de saber-se a favor de quem deve ser passada a ordem. Deve também ser mencionado pelo nome e cargo o autor da violência ou coação, pois este terá de dar as informações explicativas do seu ato, quando pedidas pelo juiz superior, e responder pelo abuso de poder ou violação da lei.

Todavia, em sentido contrário, ensina Bento de Faria (1960, v.2, p.381):

o nome do paciente, embora seja requisito essencial, pois do contrário não se poderia saber a favor de quem seria passada a ordem, no caso de sua concessão; todavia, a omissão não seria motivo para o não-conhecimento do pedido, quando demonstrada a impossibilidade de designá-lo e fossem indicados os seus característicos por forma que seja possível conhecê-lo. Neste caso determinará o juiz a apresentação, quando, então, poderá se certificar de sua identidade.

Quanto à identificação da autoridade coatora, é necessário que a mesma seja identificada, bem como o cargo que exerce, a fim de que seja determinada a competência e para que se saiba a quem se deve requisitar informações. Quando se tratar de coação emanada de particular, deve-se fazer menção precisa da mesma.

Na esfera da *causa petendi*, o impetrante deve demonstrar a espécie de constrangimento que sofre ou está prestes a sofrer, embasando-se em uma das hipóteses de cabimento previstas no art. 648 do CPP. Além disso, deve convencer o juiz da ilegalidade da violência ou coação ou ainda mostrar ter fundadas razões para temê-las, quando iminente o constrangimento, porque as meras suposições embasadas em deduções não autorizam a concessão do pedido.

De acordo com o art. 660, §2º, quando os atos que ocasionam o constrangimento emanarem de processo, ato judicial ou ato administrativo, deve a petição inicial ser instruída com os documentos comprobatórios, exceto quando não houver possibilidade de obtê-los por recusa da autoridade, fato este que deverá ser ressaltado na inicial. Esse tem sido o entendimento do Supremo Tribunal Federal, senão vejamos:

A ação de habeas corpus – que possui rito sumaríssimo - não comporta, em função de sua própria natureza processual, maior dilação probatória, eis que ao impetrante compete na realidade – sem prejuízo de complementação instrutória ministrada pelo órgão coator-, subsidiar, com elementos documentais pré-constituídos, o conhecimento da causa pelo Poder Judiciário. A utilização adequada do remédio constitucional do *habeas corpus* impõe, em consequência, seja o *writ* instruído, ordinariamente, com documentos suficientes e necessários à análise da pretensão de direito material nele deduzida. A existência de dúvidas fundadas, especialmente relativas à própria consumação da prescrição penal, impõe o indeferimento do pedido, sem prejuízo de sua renovação, uma vez suficientemente instruído com os elementos de informação necessários à descaracterização da incerteza constatada. (JSTF 161/311).

Na esteira do que se explanou, vem a calhar o ensinamento de Heráclito Antônio Mossin (2008, p. 317):

Ad argumentandum, considerando não só a finalidade do *writ*, bem como por se cuidar de ação penal popular, na qual a impetração pode até mesmo ser feita por pessoa analfabeta, não se deve exigir com rigorismo os elementos subjetivos e objetivos descritos no § 1º do art. 654 do Código de Processo Penal. Basta que sejam eles capazes de determinar a pessoa do paciente, da autoridade coatora ou do particular, a causa de pedir, o pedido e a identificação do impetrante.

O pedido de *habeas corpus* pode ser preventivo ou liberatório. O primeiro consiste quando o paciente encontra-se na iminência de sofrer a violência ou coação, não estando ainda consolidado o constrangimento; para sua concessão bastam indícios veementes da sua possível ocorrência. Já o pedido liberatório visa a libertar, livrar o paciente do constrangimento, quando este já ocorreu.

Importante lembrar, ainda, que existe a possibilidade de reiteração do pedido de *habeas corpus*, vez que não se trata de um recurso, mas sim de uma ação penal. Todavia, deve ser formulado com novos documentos e novos argumentos.

É admissível a reiteração do pedido de *habeas corpus*, ainda que a causa de pedir apresente os mesmos fundamentos do requerimento anteriormente denegado; no entanto, é imprescindível, para isto, que seja apresentada matéria nova, não apreciada na deliberação anterior, na forma de novos fundamentos de fato ou de direito, sob pena de não conhecimento do segundo remédio impetrado. (RT 777/672).

Quanto à concessão liminar do pedido de *habeas corpus*, atualmente, diante da doutrina e da jurisprudência pátria, resta plenamente possível. Isso se dá pelo fato de a própria legislação processual penal admitir, apesar de não ser de forma expressa; afinal, é o que se extrai do § 2º do art. 620 do CPP, quando afirma que o juiz ou tribunal poderá conceder o pedido, se os documentos que instruírem a petição inicial evidenciarem a ilegalidade da coação.

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci (2006, p. 1043):

É admissível que o juiz ou tribunal – no caso deste, incumbe a análise à autoridade indicada no Regimento Interno, que, no Tribunal de Justiça de São Paulo, seria o 2º Vice-Presidente-, conceda, se entender necessário, liminar para fazer cessar de imediata a coação. Não é hipótese expressamente prevista em lei, mas admitida com tranqüilidade pela jurisprudência. A primeira Liminar ocorreu no Habeas Corpus 27.200, impetrado no Superior Tribunal Militar por Arnold Wald em favor de Evandro Moniz Corrêa Menezes, dada pelo Ministro Almirante de Esquadra José Espínola, em 31 de agosto de 1964; logo em pelo regime militar. Seus termos foram os seguintes: “Como preliminar, determino que o Sr. Encarregado do Inquérito se abstenha de praticar qualquer ato contra o paciente, até definitivo pronunciamento deste E. Tribunal, telegrafando-se ao mesmo, com urgência, para o referido fim.” Tratava-se de *habeas corpus* voltado a impedir que o paciente fosse investigado por fato ocorrido em repartição sem qualquer relação com a atividade militar. Posteriormente, no Supremo Tribunal Federal, no HC41.296, impetrado por Sobral Pinto em favor do Governador de Goiás Mauro Borges, foi concedida liminar pelo Ministro Gonçalves de Oliveira, em 14 de novembro de 1964, para que não fosse processado o paciente sem autorização prévia da Assembléia Legislativa do Estado. Argumentou o prolator da decisão: “O *habeas corpus*, do ponto de vista da sua eficácia, é irmão gêmeo do mandado de segurança. (...) Se o processo é o mesmo, e se no mandado de segurança *pode o relator conceder a liminar* até em caso de interesses patrimoniais, não se compreenderia que, em casos em que está em jogo a liberdade individual ou as liberdades públicas, a liminar, no *habeas corpus preventiva não pudesse ser concedida, principalmente quando o fato ocorre* em dia

de sábado, feriado forense, em que o Tribunal, nem no dia seguinte, abre as suas portas” (Arnold Wald, *As origens da liminar em habeas corpus no direito brasileiro*, p.804). E mais, acresce Alberto Silva Franco pode o juiz ou tribunal conceder a tutela cautelar de ofício: “A tutela cautelar mostra-se, nesse caso, de congente incidência, sendo aplicável até mesmo de ofício. Não se argumente no sentido de que o exercício dessa tutela possa redundar num abuso judicial. As atitudes abusivas, se ocorrentes, serão sempre extraordinárias e não poderão, por isso, representar a contenção do uso normal e regular do poder cautelar (*Medida liminar em habeas corpus*, p. 72).

Convém expor o pensamento de Tourinho Filho (1995, p.471-472): “Uma das mais belas criações da nossa jurisprudência foi a da liminar em pedido de *habeas corpus*, assegurando de maneira mais eficaz o direito de liberdade.”

Por conseguinte, vem a calhar os ensinamentos de Heráclito Antônio Mossin (2008, p.331):

em circunstâncias dessa matiz, quando estiver efetivamente delineado pela prova que instruiu o pedido de *habeas corpus* o constrangimento ilegal incidente sobre o paciente (*fumus boni iuris*), o pedido deve ser liminarmente concedido, pois se aguardar, *in casu*, a futura decisão a ser prolatada no processo, gerará como resultante imutável grave dano de difícil ou mesmo impossível reparação à liberdade física do paciente (*periculum in mora*). Prolongando-se no tempo o estado de coação ilegal incidente sobre o *ius libertatis* do paciente, essa situação jamais poderá ser corrigida pela sentença que der provimento ao pedido liberatório.

Assim, para a concessão da liminar, deverão ser observadas as condições da ação, bem como a existência do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*. Essa possibilidade de concessão de liminar, em sede de *habeas corpus*, se dá pelo fato de o mesmo tratar-se de uma ação penal, estando sujeito a todo um processo constitutivo, declaratório ou cautelar. Apesar de ser um processo sumaríssimo, por vezes, pode acarretar certa demora na decisão definitiva de mérito, que acarretará conseqüências irreversíveis na liberdade do indivíduo.

3.4 Do processamento

Depois de apresentada a petição inicial, o juiz poderá rejeitar liminarmente, caso não estejam presentes os requisitos previstos no art. 654 do CPP, assim também, caso haja carência de ação. Contudo, o juiz pode utilizar-se do recurso de conceder prazo para que o impetrante venha a regularizar o seu pedido. No caso de impetração do pedido de *habeas corpus* perante o Tribunal, “o presidente mandará preenchê-lo, logo que lhe for apresentada a petição” (art. 662), mas essa diligência não será tomada, caso o presidente entenda que seja rejeitado *in limine*, devendo levar ao Tribunal, câmara ou turma para que se delibere a respeito.

Tendo sido preenchidas as formalidades, o juiz poderá determinar que lhe seja apresentado o paciente, de acordo com o art. 656 do CPP. Assim, se o paciente estiver preso, não escusará a sua apresentação, salvo grave enfermidade do paciente; não estar ele sob a guarda da pessoa a quem se atribui a detenção; se o comparecimento não tiver sido determinado pelo juiz ou pelo tribunal. Além disso, o art. 657 do CPP prevê a possibilidade de o juiz ir ao local em que o paciente se encontra, caso não possa se apresentar por motivo de doença. Ademais, caso haja recusa ou desobediência do detentor em apresentar o paciente, o juiz poderá ordenar-lhe a prisão. (art.656, parágrafo único). Destarte, não é comum que o juiz requeira tal diligência para a apreciação do pedido de *habeas corpus*. A diligência que é mais comumente adotada pelo órgão julgador, tanto monocrático como o Tribunal, é que sejam requeridas informações à autoridade coatora, apesar de essa diligência ser prevista, na legislação, apenas quando se tratar de pedido impetrado perante o Tribunal.

Quanto a essas informações a serem prestadas pela autoridade, constitui-se como um dever indeclinável, devendo ser prestada no prazo determinado pelo magistrado, consistindo o seu atraso em aplicação de multa ao responsável. (art. 655 do CPP). Apenas nas hipóteses em que o constrangimento à liberdade se mostra de forma incontestável é que se pode dispensar as informações da autoridade, sendo essa dispensa prevista no art. 664 do CPP.

Quanto ao Ministério Público, o juiz poderá determinar vista ao Órgão Ministerial. Todavia, existe previsão normativa de que somente deverá ser concedida vista aos autos, no caso de impetração perante o Tribunal, pelo prazo de 2 (dois) dias, após as informações prestadas pela autoridade coatora. Portanto, pode ocorrer que o promotor público não intervenha antes da prolação da sentença do juízo singular.

Em seguida, o juiz proferirá sua decisão, observando o que dispõe o art. 93, IX da CF/88, além dos requisitos previstos do art. 381 do CPP.

3.5 Habeas corpus de ofício

No Código de Processo Criminal de 1832, já existia previsão da concessão da ordem de ofício, assim dispondo o seu art.344:

Independente de petição, qualquer juiz pode fazer passar uma ordem de *habeas corpus*, *ex officio*, todas as vezes que no curso de um processo chegue ao seu conhecimento por prova de documentos, ou ao menos de uma testemunha jurada, que algum cidadão, oficial de justiça ou autoridade pública, tem ilegalmente alguém sob sua guarda.

Da mesma forma, no correr do regime republicano se manteve a mesma orientação, até o advento do Código de Processo Penal vigente que dispõe no seu §2º do art. 654: “Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de *habeas corpus*, quando no curso do processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal”.

Convém expor os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci (2006, p.1042):

É admissível que, tomando conhecimento da existência de uma coação à liberdade de ir e vir de alguém, o juiz ou tribunal determine a expedição de ordem de *habeas corpus* em favor do coato. Trata-se de providência harmoniosa com o princípio da indisponibilidade da liberdade, sendo dever do magistrado zelar pela sua manutenção. Ex.: pode chegar ao conhecimento do magistrado que uma testemunha de processo seu foi irregularmente detida pela autoridade policial, para complementar suas declarações a e respeito do caso. Pode expedir, de ofício, ordem de *habeas corpus* para liberar o sujeito. Dessa decisão, recorrerá de ofício (art. 574, I CPP). Quanto ao tribunal, pode, também, conceder a ordem sem qualquer provocação, não havendo necessidade, por ausência de previsão legal, de recorrer a órgão jurisdicional superior.

Nessa situação, a competência do magistrado de primeiro grau restringe-se aos processos de sua competência, tendo que recorrer de ofício da sua decisão, como impõe o art. 574, I, do CPP, no mesmo sentido em relação aos tribunais de segundo grau ou de jurisdição superior, vez que têm a mesma competência.

Tal permissibilidade conferida pelo Código de Processo Penal vigente, dá-se pelo simples fato de competir ao Poder Judiciário a tutela dos direitos dos cidadãos, principalmente quando estes são violados ou se encontram prestes a sofrerem violação. Entretanto, essa possibilidade de concessão do *mandamus ex officio*, afasta a possibilidade de o juiz conceder *habeas corpus* contra sua própria ordem, pois seria um contra-senso admitir-se, vez que, caso entenda que há constrangimento à liberdade do paciente, deverá anular ou revogar sua própria decisão. Isto posto, só caberá a concessão do *writ* de ofício, quando for contra outra autoridade.

Vem embasar o estudo do *habeas corpus* de ofício o julgado que se segue:

Habeas corpus. Concessão de Ofício. A falha de capitulação final que acarreta a exacerbação da pena imposta não tira a validade nem torna nula a ação penal, posto que o réu se defende da narrativa constante da peça, sendo possível ao Tribunal, de ofício, mesmo em sede de recurso exclusivo da acusação, conceder *habeas corpus* para dar aos fatos a classificação adequada e corrigir a fixação da pena. (TJSP, Ap. n. 103.346-30, 6ª Câm., rel Des. Djalma Lofrano, j. 23.10.1991). (RT 676/290).

Portanto, percebe-se que é nítida a atuação dos órgãos jurisdicionais no sentido de, diante de uma ilegalidade manifesta que acarrete a restrição da liberdade do indivíduo, conceder o *mandamus* de ofício.

3.6 Sentença

A sentença proferida em sede de *habeas corpus* deve seguir o formalismo predito no art. 381 do CPP, podendo ser declaratória, constitutiva ou cautelar. Contudo, caráter comum e inerente a todas essas modalidades é que a sentença proferida em sede de *habeas corpus* possui caráter mandamental. Segundo Heráclito Antônio Mossin (2008, p.346), “sua eficácia tem que ser pronta e imediata. Deve ser obedecida de forma irretorquível por juiz, tribunal, autoridade coatora ou quem estiver sob sua detenção o paciente, quer se cuide de pedido liberatório ou preventivo”.

Assim, o pedido pode ser indeferido liminarmente como, por exemplo, nos casos de manifesta incompetência do Tribunal ou, ainda, quando for incabível, bem como se houver reiteração do pedido com os mesmos fundamentos. Também poderá ser julgado o pedido prejudicado por falta de objeto. Nesse caso, o constrangimento já não existe mais; contudo, o tribunal ou juiz poderá ordenar que seja apurado o ato ilegal ou de má-fé pela autoridade competente, a fim de que sejam impostas à autoridade coatora as penalidades pelo seu ato lesivo.

Pode, também, o pedido ser julgado improcedente, caso a autoridade judiciária conclua a partir dos fundamentos do pedido e da documentação acostada, que não houve coação ou constrangimento ilegal. E, por fim, o pedido de *habeas corpus* pode ser julgado provido, quando estão presentes todos os requisitos formais e materiais e enquadrar-se em alguma das hipóteses de cabimento. Nesse caso, a ordem deverá ter imediata execução, para se fazer cessar a situação ilegal em que o paciente se encontra. Assim, é o que dispõe o art. 660 §1º do CPP: “Se a decisão for favorável ao paciente, será logo posto em liberdade, salvo se por outro motivo dever ser mantido na prisão”.

Quanto à comunicação do alvará de soltura, este deve ser comunicado e entregue à autoridade, que mantém o paciente preso, o mais rápido possível; nesse sentido Heráclito Antônio Mossin (2008, p. 351):

Considerando que o alvará de soltura deve chegar a seu destino o mais rápido possível, bem como o salvo-conduto, nada mais evidente que se deve sempre fazer

uso dos meios mais rápidos e modernos de comunicação, razão pela qual pode também o tribunal concessor da ordem valer-se do sistema de fax para essa finalidade.

Assim, quanto ao salvo-conduto, ensina Eduardo Espínola (1980, v.4, p.274):

é uma comunicação escrita, em que se dá conhecimento geral, extensivo a qualquer autoridade policial ou judiciária, de ter sido pelo juiz signatário ou pelo Tribunal referido, concedido ao paciente, cujo nome e comunicação declinará, uma ordem de *habeas corpus* contra a ameaça de coação, por fato que mencionará, temida da parte da autoridade, também designada, a fim de não poder efetivar-se o constrangimento, sob pena de desobediência e responsabilidade funcional e criminal do infrator (neste caso, ante uma simples reclamação, o juiz ou presidente do Tribunal concederá imediato alvará de soltura).

Se o *habeas corpus* for concedido para anular processo, deverão ser renovados todos os seus atos, praticando-os novamente. (art. 652 do CPP). Finalmente, a sentença do *habeas corpus* gerará alguns efeitos secundários como, por exemplo, multas a serem impostas a quem “embaraçar ou procrastinar a expedição da ordem de *habeas corpus*, a condução e apresentação do paciente, ou a sua soltura, sem prejuízo das penas; condenação em custas da autoridade que, por má-fé ou evidente abuso de poder, tiver determinado a coação”, assim também como uma possível *notitia criminis* a ser enviada ao Ministério Público, a fim de que seja promovida a responsabilidade criminal da autoridade coatora, bem como do particular, quando dele provier.

3.7 Recursos

O recurso serve para proteger o indivíduo da falibilidade humana, sendo, portando, corolário do princípio do duplo grau de jurisdição, garantindo-se o reexame da ordem judicial. Assim, em sede de *habeas corpus*, encontramos a figura do recurso de ofício e voluntário.

3.7.1 Recurso “*ex officio*”

O recurso de ofício é cabível no caso de ordem concedida pelo juiz que deve estar sujeita à fiscalização em favor do interesse público ou privado, estando o juiz obrigado a ingressar com recurso de ofício nos casos em que for concedida a ordem. É o que dispõe o art. 574, I, do CPP: “Os recursos serão voluntários, excetuando-se os seguintes casos, em que deverão ser interpostos, de ofício, pelo juiz : I- da sentença que conceder *habeas corpus*”. Nesse sentido, encontramos a Súmula nº 423 do Supremo Tribunal Federal que diz: “Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso *ex officio*, que se considera interposto *ex lege*”.

No caso de interposição de ofício, não existem razões, nem contra-razões, bastando que o juiz mencione que recorre *ex officio*. No entanto, esse recurso não impede a interposição do recurso voluntário, em sentido estrito, motivo pelo qual o magistrado deve aguardar a preclusão das vias recursais, para tão somente depois subir os autos.

Segundo o que leciona Lúcio Santoro de Constantino (2001, p.121):

Contudo, contrariando frontalmente a aludida súmula, entendemos ser prescindível o recurso necessário, razão que sua não-interposição, mesmo assim, determinaria o trânsito em julgado da sentença. É que, inobstante inexistir regramento legal que determine a intervenção do Ministério Público no *habeas corpus* processado pelo juízo singular, o mesmo deverá ser intimado de sentença concessiva ou não da ordem, para atentar-se ao art. 127 da Carta Magna: "O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis". Ou seja, a Constituição Federal, ao impor as vestes de Fiscal da Lei ao Ministério Público, outorgou a este legitimidade e interesse no recurso. Deste modo, restou afastada a obrigatoriedade do juiz de recorrer de sua decisão.

Assim, nos parece ser desnecessário a figura do *habeas corpus ex officio*, isso porque o papel do Ministério Público seria justamente o que o juiz exerce ao fazer subir os autos, fiscalizar a decisão e, caso haja conveniência e necessidade, interpor o recurso.

3.7.2 Recurso voluntário

Quanto ao recurso voluntário, esse depende, efetivamente, do interesse da parte, não necessitando, para tanto, de capacidade postulatória, ou seja, no caso do *habeas corpus*, qualquer um do povo pode impetrá-lo e da mesma forma interpor recurso em caso de rejeição do pedido. Até porque não seria lógico dar-se legitimidade para interpor a ação e não recorrer. Vem embasar esse entendimento o julgado que segue:

Legitimidade para recorrer de decisão denegatória de *habeas corpus*. Detém legitimidade para recorrer da decisão que denega o *habeas corpus* o paciente leigo, independentemente de advogado, porque seria um ilogismo admitir o mais, que é a impetração e inadmitir o menor, que é o recurso. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 7ª câmara criminal, Proc nº70001645209, em 26 de outubro de 2000. Des. Relator José Antônio Paganella Boschi.

Além disso, ao invés de recorrer, o impetrante pode impetrar novo pedido diretamente ao órgão superior, por ter-se transformado o órgão inferior em autoridade coatora, vez que não há vedação expressa no Código de Processo Penal. Entretanto, essa possibilidade deve ser reservada somente depois do trânsito em julgado da sentença, pois enquanto não houver transitado, a medida cabível é a interposição de recurso. Todavia, em sede de substituição do

recurso pelo pedido originário do *writ of habeas corpus*, não podem ser suscitadas questões novas ou temas não apreciados pelo juízo *ad quem*, pois implicaria na supressão de instância:

Para não haver supressão de instância, não se conhece do *habeas corpus* com relação a alegação nova que se baseia em elementos que não foram submetidos à apreciação do Tribunal tido como coator. [...] (STF, HC n. 75.815/PA, 1ªT., rel. Min. Moreira Alves, j. 10.02.1998, DJU 27.03.1998, p. 4, Ement 1.904-2/246)

O recurso em sentido estrito é o recurso cabível para recorrer da decisão de mérito que julga o pedido procedente ou improcedente, segundo o disposto no art 581, X, do CPP: “Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença: [...] X- que conceder ou negar a ordem de *habeas corpus*”. Ressalta-se, todavia, que a utilização desse recurso só é cabível quando for contra decisão de juiz singular.

O prazo para a interposição do mesmo é de 05 (cinco) dias (art. 586 do CPP), para o órgão colegiado de jurisdição superior. A legitimidade recursal é do Ministério Público, bem como do ofendido nos casos de ação penal privada, motivo pelo qual é necessário que ambos sejam intimados da decisão que dá provimento ao *mandamus*. Assim também, no caso de improvimento, o paciente também pode se utilizar do recurso em sentido estrito para recorrer da decisão, dentro do prazo legal de cinco dias. No prazo de dois dias, a partir da intimação, o recorrido terá vista para apresentar contra-razões. Também no prazo de dois dias, o juiz tomará os autos conclusos, podendo reformar ou manter a sentença. Assim, caso a decisão seja mantida, no prazo de cinco dias os autos deverão subir ao Tribunal *a quo*.

Quanto aos recursos constitucionais, esses observam o que estabelece a Constituição Federal, assim, acerca do recurso ordinário ao Supremo Tribunal Federal, bem como ao Superior Tribunal de Justiça, além do recurso extraordinário ao STF e o especial ao STJ.

No que diz respeito aos recursos constitucionais, convém uma explanação a respeito do recurso especial e do recurso extraordinário. No primeiro caso, cabe impetração do recurso nos casos previsto na Constituição Federal. No que concerne à área penal, tratando-se de decisão que contrarie, negue vigência ou dê à lei federal interpretação divergente da atribuída por outro tribunal, fica clara a possibilidade de impetração do recurso. Entretanto, com relação à hipótese de interposição do recurso especial em área penal, quando a decisão julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal, não é cabível, vez que não existe norma penal editada pelo Estado ou pelo Município.

Quando for denegatória a ordem do *habeas corpus* pelos Tribunais Regionais Federais e pelos Tribunais dos estados e do Distrito Federal, o recurso cabível é o ordinário constitucional para o Superior Tribunal de Justiça, devendo ser observado o prazo de cinco dias para a sua interposição e exposição das razões do pedido de reforma. Vale ressaltar ainda, que, no caso de recurso ordinário para o STJ, também é cabível a substituição do mesmo pelo pedido originário, como já exposto acima, vez que o Tribunal *ad quem* se torna a autoridade coatora.

No entanto, se houver concessão do *writ* por esses colegiados, em processo de competência originária ou em sede de recurso, oponível será o recurso especial para o STJ. No caso de concessão em última ou única instância nos Tribunais Superiores, o único recurso cabível seria o recurso extraordinário, caso a decisão comporte o seu cabimento.

Diante disto, fica claro que a hipótese de interposição do recurso especial está condicionada ao provimento do pedido, vez que em caso de improvimento do mesmo a hipótese será de recurso ordinário constitucional.

Nesse sentido:

Recurso de apelação não conhecido. *Habeas corpus* concedido de ofício. Recurso Ordinário. Descabimento. Possibilidade do Recurso especial. I. A decisão concessa de *habeas corpus* não admite a interposição de Recurso Ordinário, podendo possibilitar o manejo de Recurso Especial. Desse modo, se o Tribunal deixou de conhecer de apelação porque intempestiva, porém, *ex officio*, concedeu o *writ* para reduzir a quantidade da pena imposta, dessa decisão é incabível o Recurso Ordinário, pois, seguindo os precisos termos da Constituição – art. 105, II, a , tem vez apenas quando denegada a ordem. II. Recurso Ordinário não conhecido. (STJ, RHC 4262/PR, 5ª T., rel. Min. Felix Fischer, j. 14.10.1997, DJU 09.03.1998, p.129)

O prazo para a interposição do referido recurso será de 15 (quinze) dias, de acordo com a Lei nº 8.038 de 1990. A petição deverá ser dirigida ao presidente do Tribunal, devendo conter os seguintes elementos objetivos: exposição do fato e do direito; demonstração do cabimento do recurso; e razões do pedido de reforma da decisão recorrida, sob pena de indeferimento liminar por inépcia, em consonância com o normatizado da sobredita lei.

O Supremo Tribunal Federal é competente para conhecer o recurso ordinário contra decisões dos Tribunais Superiores em única instância, quando for denegatória da ordem. Também é competente, quando o pedido não for conhecido, hipótese esta em que se equipara à sua denegação. Todavia, não é cabível a interposição de recurso ordinário junto à Suprema Corte, quando for decisão denegatória do *writ* emanada de qualquer de suas Turmas.

Quanto à tempestividade do recurso, nada impede que a Excelsa Corte, bem como o Superior Tribunal de Justiça, recebam como ação direta ou concedam a ordem de ofício.

No caso do recurso extraordinário, o art. 102, III, da CF/88 estabelece as hipóteses em que a impetração do mesmo é cabível. Não se pode esquecer que a Corte Suprema, por expressa disposição da Magna Carta, é competente para conhecer os feitos que atentem contra a Carta Política, ou seja, restringe-se somente à matéria atinente à constitucionalidade. Tendo isso em vista, é cabível a interposição do recurso em sede de *habeas corpus*, caso o objeto enquadre-se nos ditames exigidos; entretanto, a única hipótese que se vê plausível no caso em questão é aquela prevista na alínea *c* do inciso III do art. 102 da CF/88, *in verbis*: “julgar válida lei ou ato de governo local contestada em face da Constituição”. Isto posto, se a concessão do *writ* por qualquer juízo contrariar dispositivo da Magna Carta, cabível será a utilização do recurso extraordinário.

A legitimidade para a interposição desse recurso extraordinário será do Ministério Público ou do ofendido no caso de ação penal privada. A exemplo do recurso especial, também deverá ser interposto no prazo de 15 (quinze) dias, bem como a interposição do agravo de instrumento.

CONCLUSÃO

O *habeas corpus* corresponde a um instituto de direito processual penal que assumiu, também, um papel constitucional, devido a sua importância e à necessidade de se assegurar um meio hábil e capaz de fazer cessar qualquer ameaça, coação ou constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do cidadão.

Assim, o estudo do *writ* toma relevância, pois se trata de um instrumento à disposição de qualquer um do povo, diante de alguma ilegalidade ou abuso de poder contra a liberdade física do paciente. Isso porque, como visto, no desenvolvimento deste trabalho, não se exige capacidade postulatória para a impetração do remédio constitucional, o que vem aumentar a importância do estudo, como meio de conhecê-lo e aprofundá-lo, devido a sua ampla possibilidade de uso.

Destarte, conveniente se mostra o conhecimento histórico acerca da origem do *habeas corpus*, vez que o homem antigo, dos tempos romanos, apesar de longe do conceito que hoje se tem, já sabia e percebia a importância da liberdade física do ser humano, dando-se assim o nascimento do *writ* em questão. Aos poucos, na medida em que o homem reconheceu a importância da liberdade, é que se percebeu a necessidade de elaborar-se um meio capaz e idôneo para proteger o direito de ir, vir e ficar. O que culminou com vários diplomas legais que previam o *writ*, como o *habeas corpus act*, na Inglaterra.

Isto posto, ao adentrar-se no panorama histórico do nosso ordenamento pátrio, acerca do instituto, percebeu-se que, desde a época do Império, o Legislador já dera importância ao mesmo, maximizando-se, no decurso do tempo, a importância do instituto, inclusive após a proclamação da República, na medida em que se iam aumentando as preocupações e a relevância das liberdades individuais.

Assim, o Poder Público exerce forte influência na esfera coletiva e individual, vez que todos os seus atos, de alguma forma, direta ou indiretamente, atingem toda a sociedade. Destarte, não se pode olvidar a influência de algum ato ilegal e ilegítimo emanado de uma autoridade, na órbita individual, gerando-lhe conseqüências, muitas vezes irremediáveis.

Nesse sentido, é que se observam as conseqüências de um ato contrário ao Direito que reflete e recai diretamente, por vezes de forma abrupta, na liberdade individual do cidadão.

Assim, a determinação de uma ordem que implique cerceamento da liberdade de ir, vir e ficar do indivíduo destinatário da ordem, implica conseqüências relevantes, vez que se trata de um direito fundamental, consagrado já há muito.

Tendo em vista fatos dessa natureza que, diante da falibilidade humana, tornou-se comum, é que se observou a necessidade e utilidade de um instrumento capaz de fazer cessar tal ilegalidade que invade e viola o ser humano paciente de tal arbitrariedade.

O *habeas corpus* surgiu com esse intuito, pois é o meio que o coagido, ameaçado ou constringido pode lançar mão, a fim de que tenha sua liberdade restaurada, esperando, do órgão jurisdicional competente, justiça e celeridade na prestação.

Assim como visto acima, trata-se, indubitavelmente, de instituto de natureza jurídica processual, correspondendo a uma ação que possui uma riqueza de detalhes inerentes a esta, que necessitam e precisam ser estudados, avaliados à luz da doutrina, da legislação e da jurisprudência, a fim de que se trilhem os caminhos através da efetividade e celeridade, para se atingir, sempre, a concreta prestação jurisdicional de forma límpida e justa. Afinal, a liberdade de locomoção, como objeto a ser tutelado, defendido e protegido pelo remédio constitucional do *habeas corpus*, por si só já demonstra a sua magnitude e relevância jurídica que, conseqüentemente, se refletem no *writ*.

Isto posto, ao analisarmos os aspectos processuais do instituto, como a legitimidade ativa e passiva, interesse de agir, a possibilidade jurídica do pedido, bem como as hipóteses de cabimento, vislumbramos como, quando e a favor de quem o remédio constitucional pode ser utilizado e a partir daí torná-lo eficaz.

Assim, tendo em vista o desenvolvimento do presente trabalho, objetivou-se, com o mesmo, analisar os aspectos processuais do *habeas corpus*, no que dizem respeito a aspectos pertinentes à sua natureza, bem como suas condições e aspectos do seu processamento, vez que se trata de um instrumento essencial na defesa da liberdade física do indivíduo, tratando-se, pois, de um direito público subjetivo constitucional.

Ademais, avaliou-se a natureza jurídica do *habeas corpus*, trazendo os principais pontos controvertidos na doutrina, bem como se trouxe o que se torna mais essencial para a sua

compreensão, principalmente para a inteligência das normas processuais atinentes à matéria, prevista no nosso Código de Processo Penal, a fim de que se tenha maior capacidade de compreendê-las e manuseá-las.

Abordou-se, preambularmente, de forma geral, o seu aspecto histórico e a sua importância no aspecto constitucional, compreendido na lei maior. Aprofundou-se o aspecto processual do instituto, desde a sua natureza jurídica, passando pela legitimidade, admissibilidade e suas hipóteses de cabimento, até o seu processamento, julgamento e recursos.

Demonstrou-se a necessidade de garantir a eficácia do referido instituto, como forma de combater as investidas ilegais do Poder Público que objetivam cercear a liberdade do indivíduo.

Desta forma, os aspectos processuais do *habeas corpus* reproduzem a complexidade do instituto que necessita ser compreendido por cada cidadão do povo, principalmente dos operadores do Direito, a fim de que se proporcione maior acesso a esse instrumento e conseqüentemente maior presteza da Justiça, nas matérias atinentes à defesa das liberdades individuais do cidadão, mais notadamente na liberdade de locomoção aqui estudada e objeto de proteção do remédio constitucional ora estudado.

REFERÊNCIAS

LIVROS:

ABREU, Florêncio de. **Comentários ao Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1945.

AVENA, Noberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal para concursos públicos**. 2. ed. São Paulo: Método, 2006.

CONSTANTINO, Lúcio Santoro de. **Habeas corpus: liberatório, preventivo, profilático**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

ESPÍNOLA, Eduardo. **Código de Processo Penal brasileiro anotado**. Rio de Janeiro, Rio, 1980.

FARIA, Bento de. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Record, 1960. v.2.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **História e prática do habeas corpus**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962.

MARQUES, José Frederico. **Elementos do direito processual penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1965.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1989.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Habeas Corpus**. 8. ed. São Paulo: Manole, 2008.

NUCCI, Guilherme Souza de. **Código de Processo Penal Comentado**. 5. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2004

TORNAGHI, Hélio. **Curso de Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 2.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 1995. Livro 4.

LEIS:

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. Decreto-lei nº 3689 de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 16 abr. 2008.

_____. Lei nº 9.604 de 04 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/Lei8906EstatutoOAB.pdf>>. Acesso em: 16 abr. 2008.

_____. Lei nº 8.625 de 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm>. Acesso em: 16 abr. 2008.

_____. Lei nº 8.038 de 28 de maio de 1990. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8038.htm>>. Acesso em: 16 abr. 2008.