

LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL

RAFAEL COSTA DE ALMEIDA

HABEAS CORPUS: UM BREVE MOMENTO HISTÓRICO E A SUA BANALIZAÇÃO
NA ATUAL ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

NATAL/RN

2018

LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL

RAFAEL COSTA DE ALMEIDA

**HABEAS CORPUS: UM BREVE MOMENTO HISTÓRICO E A
SUA BANALIZAÇÃO NA ATUAL ORDEM JURÍDICA
BRASILEIRA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à banca examinadora do Curso de Pós
Graduação em Direito do Centro Universitário
do RN – UNI-RN como requisito parcial para a
obtenção do grau de especialista em Direito
Penal e Processo Penal.

Orientador: Prof. Dr. Sandresson de Menezes
Lopes

NATAL – RN

2018

Catálogo na Publicação – Biblioteca do UNI-RN
Setor de Processos Técnicos

Almeida, Rafael Costa de.

Habeas corpus: um breve momento histórico e a sua banalização na atual ordem jurídica brasileira / Rafael Costa de Almeida. – Natal, 2018.
56 f.

Orientador: Prof. Esp. Sandresson de Menezes Lopes.

Monografia (Direito Penal e Processo Penal) – Centro Universitário do Rio Grande do Norte.

1. Habeas corpus – Monografia. 2. Liberdade humana – Monografia. 3. Liberdade de locomoção – Monografia. 4. Responsabilidade ambiental – Monografia. 5. Sucedâneo resursal – Monografia. I. Lopes, Sandresson de Menezes. II. Título.

RN/UNI-RN/BC

CDU 343.2

Larissa Inês da Costa (CRB 15/657)

RAFAEL COSTA DE ALMEIDA

**HABEAS CORPUS: UM BREVE MOMENTO HISTÓRICO E A SUA
BANALIZAÇÃO NA ATUAL ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora do Curso de Pós Graduação em Direito do Centro Universitário do RN – UNI-RN como requisito parcial para a obtenção do grau de especialista em Direito Penal e Processo Penal.

Aprovado em: / / **Com nota:** _____

Prof. Dr. Sandresson de Menezes Lopes
Orientador

Prof. Nome Completo
Membro

Prof. Nome Completo
Membro

Dedico este trabalho aos meus pais, fontes da harmonia e da segurança da minha jovem e feliz existência, e referências morais singulares na formação de minha personalidade e caráter. Ao meu irmão, avós, tios, tias e primos pelas alegrias que tenho vivenciado em nosso cotidiano.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Centro Universitário do RN – UNI-RN pelo conhecimento científico transmitido por intermédio do corpo docente do Curso de Pós Graduação em Direito Penal e Processo Penal.

Agradeço aos colegas da minha turma Pós Graduação em Direito pela cordialidade e companheirismo, uma marca em nossa vida acadêmica.

Agradeço ao Doutor e Professor Sandresson de Menezes Lopes por ter, gentilmente, aceitado ser o meu orientador neste trabalho.

RESUMO

Uma parcela da doutrina jurídica leciona que o Habeas Corpus, instrumento jurídico-legal de proteção à liberdade humana de locomoção, surgiu nos interditos proibitórios do direito romano, por intermédio de um instituto denominado *Interdictum de Libero Homine Exhibendo*. Contrariamente a esta posição, a doutrina majoritária aponta que o Habeas Corpus tem sua origem no direito inglês, mais especificamente na Magna Carta outorgada pelo rei “João Sem Terra”, em 1215. No Brasil, o Habeas Corpus é mencionado expressamente pela primeira vez no Código Criminal do Império (1830) e disciplinado no Código de Processo Penal do Império (1832). Seu advento em sede constitucional ocorreu implicitamente na Constituição do Império (1824), e expressamente na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891). A redação dada ao dispositivo constitucional referente ao Habeas Corpus, na Constituição de 1891, possibilitou o entendimento de que este instituto protegia qualquer direito, mesmo de natureza extrapenal, que tivesse por objeto a salvaguardar das liberdades e direitos de caráter constitucional. A reforma constitucional de 1926 alterou a redação original do mencionado dispositivo, estabelecendo que o Habeas Corpus tivesse como único objeto a proteção da liberdade de locomoção. A partir daí, todas as constituições promulgadas ou outorgadas no Brasil estabeleceram expressamente o Habeas Corpus, como instrumento de salvaguarda da liberdade de locomoção. Atualmente, prevalece na doutrina o entendimento de que o Habeas Corpus tem natureza jurídica de ação. Na sequência, são apresentados posicionamentos divergentes acerca da utilização do habeas corpus como sucedâneo recursal. A análise é realizada por meio da exposição dos posicionamentos doutrinários e do tratamento da questão pelos tribunais brasileiros. Por fim, informa que o instrumento do Habeas Corpus deverá ser usado apenas para casos de restrição da liberdade de ir, vir e permanecer, não admitindo outras formas de tutela judicial.

PALAVRAS CHAVES: Habeas Corpus; Liberdade Humana; Liberdade de Locomoção; Sucadâneo recursal

ABSTRACT

A segment of the legal doctrine teaches that the *Habeas Corpus*, a legal instrument that protects the human right of freedom of movement, emerged in the prohibitory interdicts of the Roman law through an institute named *Interdictum de Libero Homine Exhibendo*. In contrast to this position, the majority of the doctrine points that the *Habeas Corpus* comes from the English law, more specifically on the Magna Carta bestowed by the king “John Lackland”, in 1215. In Brazil, the Habeas Corpus is mentioned expressly for the first time on the Empire Criminal Code (1830) and it was regulated on the Empire Penal Process Code (1832). Its inception in a constitutional basis occurred implicitly on the Empire Constitution (1824), and expressly on the Constitution of the Republic of the Brazilian United States (1891). The way that the constitutional piece was written referring to the Habeas Corpus in 1891, made it possible the understanding that this institute protected any right, even those with no penal character, in order to safeguard the liberties and the rights of constitutional nature. The constitutional reform in 1926 changed the original purpose of the mentioned device, establishing that the Habeas Corpus had, as its only object, the protection of the freedom of movement. After that, every constitution promulgated or bestowed in Brazil established expressly the Habeas Corpus as an instrument that safeguard the freedom of movement. Nowadays, it prevails on the doctrine the understanding that the Habeas Corpus has legal status of action. Following divergente positions on the use of habeas corpus as a substitute for appeal are presented. Throughout the study, the analysis is performed by exposing the doctrinal positions and addressing the issue by Brazilian courts. Finally, he informs that the Habeas Corpus instrument should be used only for cases of restriction of the freedom to go, to come and stay, not admitting other forms of judicial protection.

Key words: Habeas Corpus; Human freedom; Freedom of movement; Substitute appeal;

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art(s). Artigo(s)

CF Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CPP Código de Processo Penal

HC Habeas Corpus

STJ Superior Tribunal de Justiça

STF Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	11
2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	14
2.1. No direito Forâneo.....	14
2.2. No direito pátrio.....	14
2.2.1. A Constituição Imperial.....	15
2.2.2. O Código Criminal do Império.....	15
2.2.3. O Código de Processo Penal do Império.....	15
2.2.4. A Constituição de 1891.....	15
2.2.5. A Constituição de 1934.....	17
2.2.6. O Código de Processo Penal – 1941.....	17
2.2.7. A Constituição de 1937.....	17
2.2.8. A Constituição de 1946.....	17
2.2.9. A Constituição de 1967.....	17
2.2.10. A Constituição de 1988.....	18
3. CONCEITO.....	19
4. NATUREZA JURIDICA.....	20
5. ESPÉCIES.....	21
6. LEGITIMIDADE AD CAUSAM.....	25
6.1. LEGITIMIDADE ATIVA –.....	25
6.2. LEGITIMIDADE PASSIVA –.....	25
7. CABIMENTO.....	26
8. CASOS DE NÃO CABIMENTO.....	29
9. REQUISITOS PARA A IMPETRAÇÃO.....	30
10. PROCEDIMENTO.....	32
11. COMPETÊNCIA.....	33
12. CONFLITOS JURISPRUDENCIAIS ACARRETADOS PELO USO EXCESSIVO E INDISCRIMINADO DO <i>HABEAS CORPUS</i>.....	36
13. POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES DIANTE DOS CONFLITOS ENVOLVENDO A NATUREZA JURÍDICA DO <i>HABEAS CORPUS</i>.....	39
14. A CARTA MAGNA SENDO INTERPRETADA DE FORMA DIVERSA POR OPERADORES DO DIREITO.....	53
12. CONCLUSÃO.....	55
REFERÊNCIAS.....	57

1. INTRODUÇÃO

Podemos afirmar que desde que o homem tomou consciência de sua existência, tem amplamente aceitado e difundido a ideia de que o direito é fundamental como mecanismo organizatório das sociedades humanas.

O evoluir da vida social, tornando suas relações mais e mais complexas, fez surgir à necessidade do homem estruturar o direito com vistas à manutenção de uma ordem mínima, que regulasse de forma definitiva e imperativa as relações intersubjetivas entre os vários indivíduos, que compunham os primeiros agrupamentos humanos.

Desta forma, os indivíduos da espécie humana se aperceberam que a coesão social obtida por intermédio da ordem jurídica a todos imposta era requisito fundamental e imprescindível para a sobrevivência e coexistência de suas comunidades.

Assim, para essas comunidades, o direito passou a ter como função primordial a organização e regulação da vida social, feitos por intermédio de normas (costumeiras e/ou escritas) que permitiram a conquista de condições mínimas de sobrevivência.

Num primeiro momento, a atividade organizacional e regulamentar dessas comunidades ficou a cargo de determinados indivíduos (líder, chefe, etc.), e num segundo momento, com o surgimento e fortalecimento do Estado passou a ser uma atividade exclusiva deste.

A evolução e o desenvolvimento do Estado, e o crescimento populacional dos povos, tornaram cada vez mais complexas as relações dos Estados com os seus indivíduos, e destes entre si, exigindo em contrapartida um melhor aparelhamento coator do Estado, onde o poder, a força e a coação se tornaram um instrumento indispensável de pacificação e harmonização da vida em sociedade, surgindo como consequência o denominado poder-dever punitivo do Estado.

A força coativa do Estado passou a ser expressa e exercida através da sua ordem jurídica (conjunto de normas impostas pelo Estado para organizar as relações

de uma sociedade), posta e imposta ao conjunto de seus indivíduos, a qual estabelece condutas, deveres, obrigações e direitos que asseguram a todos a liberdade física, intelectual, moral, econômica, religiosa, etc.

A desobediência a este instrumental normativo imposto pelo Estado, para a manutenção de sua própria existência e a salvaguarda das liberdades de seus indivíduos, resulta na imposição de sanções de caráter preventivo, repressivo e reparador.

Com o surgimento dos Estados Democráticos de Direito o poder punitivo do Estado deixou de ser absoluto e arbitrário. Suas Constituições passaram a estabelecer limites ao poder punitivo, instituindo princípios de proteção ao indivíduo frente ao próprio Estado, assegurando-lhes, dentre outras garantias, a inviolabilidade dos direitos individuais concernentes à vida, à segurança, à propriedade e à liberdade.

Costumam ter assento nestas constituições democráticas os chamados “remédios constitucionais”, que são direitos-garantia utilizados como instrumento para a efetivação da tutela protetiva dos direitos fundamentais. Têm como objetivos primordiais exigir do destinatário (geralmente o Estado) um fazer (ação) ou um não fazer (omissão) para evitar uma lesão ou sanar uma lesão causada.

Dentre os “remédios constitucionais” está o Habeas Corpus. Destina-se ele, o Habeas Corpus, corrigir atos, comissivos ou omissivos, de autoridades investidas de poder público, que restrinjam ou estejam na iminência de restringir, sem fundamento na ordem jurídica, o direito à liberdade de locomoção dos indivíduos (direito de ir, vir, ficar).

Com o seu uso indiscriminado pelas partes ao passar dos tempos, o mesmo instrumento vem sofrendo com a sua banalização na atualidade, pelo fato de ter sido alargado, com uma ampla flexibilização nos seus procedimentos, que em muitas vezes não chegam ao seu verdadeiro objetivo.

Isso gera uma perda de finalidade e essência, já que os Tribunais ficam sobrecarregados e muitos desses Habeas Corpus são rejeitados por inobservância dos seus principais requisitos estabelecidos na carta magna e também na própria lei ordinária.

Entretanto não se pode deixar de observar o princípio da presunção de inocência, que não é afetado pela restrição que os tribunais devem adotar e que há de existir para coibir o mal uso de um instrumento que veio ao ordenamento jurídico para salvaguardar os direitos à liberdade, e não atacar todos os acontecimentos dentro da persecução criminal.

Este Trabalho de Conclusão de Curso, no qual foi adotado o método dogmático-descritivo para sua consecução, não pretende exaurir o tema acerca do Habeas Corpus, mas tão-somente produzir mais informações de caráter pedagógico acerca deste poderoso instrumento de salvaguarda do direito deambulatório humano.

Para tanto, traçaremos uma breve história deste instituto, desde sua gênese na tradição jurídica antiga até o seu advento na ordem jurídica brasileira. Em seguida, abordaremos o Habeas Corpus sob os seguintes aspectos: conceitual, de previsão constitucional e legal, espécies, natureza jurídica, cabimento, legitimidade, requisitos para a sua impetração, etc., confrontando com o seu uso indiscriminado na atualidade pelas partes requerentes.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

2.1. No Direito Forâneo

Três correntes doutrinárias, no Brasil, divergem sobre o lugar e o momento da origem do Habeas Corpus.

A primeira corrente atribui o surgimento do Habeas Corpus nos interditos do Direito Romano, mas especificamente o *interdictum libero homine exhibendo*, sendo o caso de Fernando Capez (CAPEZ, 2005, p.489) e Julio Fabrine Mirabete (MIRABETE, 2005, p.769).

Uma segunda corrente doutrinária, cujo expoente é Alexandre de Moraes Filho (MORAES FILHO, 2006, p. 111), preleciona que o instituto jurídico em questão teve sua gênese no *Habeas Corpus Act*, instituído na Inglaterra em 1679, por ocasião do reinado de Carlos II.

A terceira corrente, esta prevalente, cujos principais defensores são Manuel Gonçalves Ferreira Filho (FERREIRA FILHO, 1990, p.74) e Hélio Tornaghi (TORNAGHI, 1988, p.401) aponta que o Habeas Corpus tem sua origem no direito inglês, mais especificamente na Magna Carta (*Magna Charta Libertatum*) outorgada pelo rei “João Sem Terra”, em 1215.

2.2. No Direito Pátrio

No Brasil, o Habeas Corpus é mencionado expressamente pela primeira vez no Código Criminal do Império (1830) e regulado no Código de Processo Penal do Império (1832).

Seu advento em sede constitucional ocorreu implicitamente na Constituição do Império (1824), e expressamente na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891).

A partir daí, todas as constituições promulgadas ou outorgadas no Brasil estabeleceram expressamente o Habeas Corpus, como instrumento de salvaguarda da liberdade de locomoção.

2.2.1. A Constituição Imperial

Tourinho Filho, escudado nas lições de Pontes de Miranda, afirma que o amplo objeto ínsito no art. 179, 8º, da Constituição do Império (1924) nos permite inferir que, implicitamente, o instituto do Habeas Corpus fora assegurado constitucionalmente na Carta do Império, em razão do liberalismo e da elasticidade que se poderia dar na interpretação do citado artigo (FILHO, 1997, p.516).

2.2.2. O Código Criminal do Império

No Código Criminal de 1932 (Lei de 16/12/1830), o instituto do Habeas Corpus é mencionado pela primeira vez em nossa legislação. Foi expandido no art. 183 e 184, respectivamente:

Recusarem os Juízes, á quem fôr permittido passar ordens de - habeas-corpus - concedel-as, quando lhes forem regularmente requeridas, nos casos, em que podem ser legalmente passadas; retardarem sem motivo a sua concessão, ou deixarem de proposito, e com conhecimento de causa, de as passar independente de petição, nos casos em que a Lei o determinar.

Recusarem os Officiaes de Justiça, ou demorarem por qualquer modo a intimação de uma ordem de - habeas-corpus - que lhes tenha sido apresentada, ou a execução das outras diligencias necessárias para que essa ordem surta effeito.

2.2.3. O Código de Processo Penal do Império

Com o advento do Código de Processo Criminal do Império (Lei de 29/11/1832), o Habeas Corpus entrou definitivamente em nossa ordem jurídica, disciplinado no Título VI, art. 340, e seguintes. Tinha caráter apenas repressivo e era privativo de brasileiros.

A Lei 2.033, de 20/09/1871, acrescentou-lhe a espécie preventiva e a possibilidade de alcance aos estrangeiros.

2.2.4. A Constituição de 1891

A Carta Constitucional de 1891 deu assento definitivo ao *habeas corpus* como garantia constitucional expressa. Insculpido no art. 72, parágrafo 22, estendia o amparo do Habeas Corpus para além da seara penal, permitindo o uso do instituto para proteger direitos pessoais e não só à liberdade física, fato que resultou na chamada *Doutrina Brasileira do Habeas Corpus*, que vicejou no Brasil no final do século XIX e início do século XX, por intermédio de três correntes teóricas.

Uma das correntes doutrinárias, capitaneada por Rui Barbosa, defendia que, em razão da ausência de instrumentos jurídicos que garantissem outros direitos assegurados constitucionalmente, o habeas corpus não se restringia a salvaguarda do direito de ir, vir, permanecer, mas que se prestava a proteger todos os outros direitos garantidos pela Constituição.

Contrária a esta posição de Rui Barbosa, outra corrente doutrinária, dita ortodoxa, defendia a ideia de que o habeas corpus só era cabível no caso de desrespeito ao direito de ir, vir, permanecer.

Uma terceira corrente teórica intermediária, cujo principal expoente era o jurista Pedro Lessa, à época, Ministro do Supremo Tribunal Federal, sustentava o entendimento de que o habeas corpus deveria ser concedido apenas nos casos em que estivesse envolvido o direito de liberdade física dos indivíduos. Seria essa – a liberdade física – uma condição necessária para o efetivo exercício de outros direitos que, em razão disso, poderiam ser protegidos pelo habeas corpus.

Entendia o ministro Pedro Lessa que nenhum direito poderia ser exercido por uma pessoa se ela estivesse obstada de sua liberdade física.

Assim, no entendimento do ministro Pedro Lessa a liberdade física era condição e meio para o efetivo exercício de outros direitos constitucionalmente assegurados. Entretanto, o citado ministro, era contrário a extensão desmesurada dada ao habeas corpus contra todo e qualquer ato do Poder Público, como defendia Rui Barbosa.

A questão foi resolvida com a reforma constitucional ocorrida em 1926, a qual alterou a redação do art. 72, parágrafo 22 da Lei Maior, estabelecendo a proteção do Habeas Corpus apenas nos casos de infração ou ameaça de infração à liberdade de locomoção.

2.2.5. A Constituição de 1934

Na Lei Magna de 1934, o Habeas Corpus foi inscrito no art. 113, inciso 23, sendo suprimida a locução liberdade de locomoção, estabelecendo e enfatizando que as transgressões disciplinares não estavam amparadas pelo supracitado instituto.

2.2.6. O Código de Processo Penal – 1941

O Código acima referido regulamentou o Habeas Corpus no Capítulo X, art. 647 a 667, instituindo-o como instrumento destinado a salvaguardar o direito à liberdade de locomoção. Seu processamento impõe observância aos princípios da celeridade, gratuidade e informalidade.

2.2.7. A Constituição de 1937

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1937, estabeleceu o Habeas Corpus no seu art.122, inciso 16, com a seguinte redação: *dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal, na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar.*

2.2.8. A Constituição de 1946

A Lei Maior de 1946 insculpiu o instituto do Habeas Corpus no seu art. 141, § 23, amparando a liberdade de locomoção dos indivíduos em razão de violência, ameaça de violência ou coação, e afastando o uso do instituto por transgressões disciplinares.

2.2.9. A Constituição de 1967

Estabeleceu o *mandamus* no seu art. 150, § 20, com a seguinte redação: *Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares não caberá habeas Corpus.*

A Emenda Constitucional nº 1, de 17/10/1969, delineou o Habeas Corpus no seu art. 153, § 20, mantendo a mesma redação contida na Carta Constitucional de 1967.

2.2.10. A Constituição de 1988

A nossa atual Carta Constitucional grafou o instituto no seu art. 5º, inciso LXVIII, estabelecendo que: *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.*

Claro está no enunciado acima que a nossa atual Constituição suprimiu o termo utilizado em outras Constituições brasileiras quanto ao aspecto de não ser cabível a utilização do Writ “nas transgressões disciplinares”. Isto nos leva a inelutável conclusão de que não importa o tipo de ameaça ou lesão, desde que sejam relativas ao direito de liberdade de locomoção sempre poderemos nos proteger sob o manto do Habeas Corpus.

3. CONCEITO

Habeas Corpus é uma locução de origem latina, integrada pelo verbo *Habeas* (ter, tomar, andar com) e o substantivo *Corpus* (corpo), significando tenha o corpo ou andar com o próprio corpo.

Na lição conceitual de Alexandre de Moraes o Habeas é uma garantia individual ao direito de locomoção, consubstanciado em uma ordem dada pelo Juiz ou Tribunal ao coator, fazendo cessar a ameaça ou coação à liberdade de locomoção em sentido amplo – o direito do indivíduo de ir, vir e ficar (MORAES, 1997, p. 112).

4. NATUREZA JURIDICA

O Código de Processo Penal Brasileiro inseriu o Habeas Corpus no Título II, que trata dos Recursos em geral. Mas apesar da sua localização topográfica no mencionado código, a doutrina nacional é uníssona em afirmar que o Habeas Corpus não tem natureza jurídica de recurso.

No dizer de Dirley da Cunha Junior o Habeas Corpus se traduz como: uma ação constitucional de natureza penal destinada especificamente à proteção da liberdade de locomoção quando ameaçada ou violada por ilegalidade ou abuso de poder (JUNIOR, 2014, p.637).

Por sua vez, Renato Brasileiro de Lima afirma que o habeas Corpus funciona como verdadeira ação autônoma de impugnação, de natureza constitucional, vocacionada à tutela da liberdade de locomoção (LIMA, 2014, p. 1670).

5. ESPÉCIES

Da inteligência do art. 5º, LXVIII, da atual Constituição Federal, depreende-se que a ação do Habeas Corpus manifesta um caráter preventivo e repressivo.

Habeas Corpus Preventivo - O instituto terá caráter preventivo quando tiver como objetivo impedir que ocorra a violação ou abuso de poder ao direito de locomoção protegido constitucionalmente.

Habeas Corpus Repressivo (também denominado de liberatório) - quando concedido para fazer cessar a ilegalidade ou abuso de poder já consumados. Neste caso, a ação do Habeas Corpus objetiva a liberdade de locomoção de quem se encontrava, ilegalmente, privado de sua liberdade física.

Ocorrendo a concessão da ordem de Habeas Corpus com caráter repressivo (liberatório), o Juiz ou Tribunal fará expedir o Alvará de Soltura (no caso do paciente se encontrar preso), ou o Contra Mandado de Prisão (se o paciente estiver foragido).

Abaixo, transcrevemos uma decisão do nosso Pretório, ilustrativa de uma concessão de habeas Copus com caráter liberatório:

HABEAS CORPUS” – PROCESSO PENAL – PRISÃO CAUTELAR – EXCESSO DE PRAZO – INADMISSIBILIDADE – OFENSA AO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (CF, ART. 1º, II) – TRANSGRESSÃO À GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (CF, ART. 5º LIV) – CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL – UTILIZAÇÃO, PELO MAGISTRADO, DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – SITUAÇÃO DE INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADA – PEDIDO DEFERIDO. O EXCESSO DE PRAZO NÃO PODE SER TOLERADO, IMPONDO-SE, AO PODER JUDICIÁRIO, EM OBSÉQUIO AOS CONSAGRADOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, O IMEDIATO RELAXAMENTO DA PRISÃO CAUTELAR DO INDICIADO OU RÉU. – Nada pode justificar a permanência de uma pessoa na prisão, sem culpa formada, quando configurado excesso irrazoável no tempo de sua segregação cautelar (RT

137/287 – RTJ 157/633 – RT 180/262-264 – RT 187/933-934), considerada a excepcionalidade de que se reveste, em nosso sistema jurídico, a prisão meramente processual do indiciado ou do réu. – O excesso de prazo, quando não derivando, portanto, de qualquer fato procrastinatório causalmente atribuível ao réu – traduz situação anômala que compromete a efetividade do processo, pois, além de tornar evidente o desprezo estatal pela liberdade do cidadão, frustra um direito básico que assiste a qualquer pessoa: o direito à resolução do litígio, sem dilações indevidas (CF, art. 5º, LXXVIII) e com todas as garantias reconhecidas pelo ordenamento constitucional, inclusive a de não sofrer o arbítrio da coerção estatal representado pela privação cautelar da liberdade por tempo razoável ou superior àquele estabelecido em lei. – A duração prolongada, abusiva e irrazoável da prisão cautelar de alguém ofende, de modo frontal, o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa – considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, II) – significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. Constituição Federal (Art. 5º, incisos LIV e LXXVIII). Ec 45/2004. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, ns. 5 e 6). Doutrina. Jurisprudência. – O indiciado e o réu, quando configurado excesso razoável da duração de sua prisão cautelar, não podem permanecer expostos a tal situação de evidente abusividade, sob pena de o instrumento processual da tutela cautelar penal transmutar-se, mediante subversão dos fins que o legitimam, em inaceitável (e inconstitucional) meio de antecipação executória da própria sanção penal. Precedentes. A PRISÃO CAUTELAR CONSTITUI MEDIDA DE NATUREZA EXCEPCIONAL. – A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade. A prisão decorrente de decisão de pronúncia, para legitimar-se em face do nosso sistema jurídico, impõe-se – além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e presença de indícios suficientes de autoria) – que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. – A questão da decretabilidade da prisão cautelar. Possibilidade excepcional, desde que satisfeitos os requisitos mencionados no art. 312 do CPP. Necessidade da verificação concreta, em cada caso, da imprescindibilidade da adoção dessa medida extraordinária. Precedentes. A

PRISÃO CAUTELAR NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU. – A prisão cautelar não pode – e não deve – ser utilizada, pelo Poder Público como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão decorrente de decisão de pronúncia – que não deve ser confundida com a prisão penal – não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. A GRAVIDADE EM ABSTRATO DO CRIME NÃO CONSTITUI FATOR DE LEGITIMAÇÃO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE. – A natureza da infração penal não constitui, só por si, fundamento justificador da decretação da prisão cautelar daquele que sofre a persecução criminal instaurada pelo Estado. Precedentes. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, NO CASO, DA NECESSIDADE CONCRETA DE DECRETAR-SE A PRISÃO CAUTELAR DO PACIENTE. – Sem que se caracterize situação de real necessidade, não se legitima a privação cautelar da liberdade individual do indiciado ou do réu. Ausentes razões de necessidade, revela-se incabível, ante a sua excepcionalidade, a decretação ou a subsistência da prisão meramente processual. PRISÃO CAUTELAR E POSSIBILIDADE DE EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA. – A mera possibilidade de evasão do distrito da culpa – seja para evitar a configuração do estado de flagrância, seja, ainda, para questionar a legalidade e/ou validade da própria decisão de custódia cautelar – não basta, só por si, para justificar a decretação ou manutenção da medida excepcional de privação cautelar da liberdade individual do indiciado ou do réu. – A prisão cautelar – qualquer que seja a modalidade que ostente no ordenamento positivo brasileiro (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de decisão de pronúncia ou prisão motivada por condenação penal recorrível) – somente se legitima, se se comprovar, com apoio em base idônea, a real necessidade da adoção, pelo Estado, dessa extraordinária medida de constrição do “status libertatis” do indiciado ou do réu. Precedentes. HC 95464 / SP – Min CELSO DE MELLO; 03/02/2009 – 2ª Turma.

Sendo o caso de concessão de Habeas Corpus preventivo a ordem concedida é denominada de Salvo Conduto. Em se tratando de Habeas Corpus preventivo a ordem somente será concedida se houver efetivamente fundado receio

de que o paciente poderá sofrer violência ou abuso de poder no seu sagrado de direito de ir e vir.

Ilustramos a seguir, decisão do Superior Tribunal de Justiça referente a uma concessão de ordem de concessão de Habeas Corpus com caráter preventivo:

"HABEAS CORPUS" PREVENTIVO - Salvo conduto pretendido por autoridades do Banco Central para eximirem-se de cumprimento de liminar concedida em mandado de segurança para resgatarem Notas do Tesouro Nacional (NTN-C) atualizadas - Presentes o "fumus bom iuris" e o "periculum in mora" - Ordem concedida até o julgamento de mérito deste pedido - Aplicação do Art. 663 do CPP (STJ) RT 723/533.

O Supremo Tribunal Federal tem decidido que a mera suposição infundada de que poderá advir à violência ou abuso de poder não autoriza a concessão da ordem de Habeas Corpus.

6. LEGITIMIDADE AD CAUSAM

6.1. LEGITIMIDADE ATIVA –

O Código de Processo Penal autoriza a legitimação universal, isto é, qualquer pessoa física ou jurídica, brasileiro ou estrangeiro poderá fazer uso da ação de Habeas Corpus.

Na ação de Habeas corpus, podem figurar no polo ativo da relação os seguintes sujeitos processuais: impetrante (ou autor) que designa o sujeito que ajuíza a ação; paciente que designa o sujeito em favor do qual é requerida a ordem de Habeas Corpus. Faz necessário registrar que Impetrante e paciente pode ocorrer na figura de uma mesma pessoa. Entretanto, acrescenta-se que se a pessoa jurídica pode figurar no polo ativo da relação como impetrante ou autor da ação, o mesmo não poderá ocorrer na qualidade de paciente, por não ser possível submeter à pessoa jurídica a privação de liberdade física.

6.2. LEGITIMIDADE PASSIVA –

Figura no polo passivo da relação jurídica a pessoa (autoridade investida de poder público) a quem é imputada a responsabilidade pelo ato de violência ou abuso de poder que violou, ou está na iminência de violar, a liberdade física do paciente.

7. CABIMENTO

Nos incisos I a VII, do art. 647, do Código de Processo Penal estão elencadas as situações em que é cabível a impetração do Habeas Corpus. O rol ali estabelecido não é taxativo, posto que a lei não possa prever todas as situações de violência ou coação a que está sujeito os indivíduos. Daí que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

- **Quando não houver justa causa:**

Entende-se por justa causa os aspectos referentes à legalidade, o perfeito atendimento das formalidades legais exigíveis a um determinado caso. No escólio de Renato Brasileiro Lima, a ausência de justa causa tem significado amplo, abrangendo a falta de suporte fático e de direito para a prisão, sendo que neste caso a ausência de justa causa se apresenta com inexistência de lastro probatório mínimo (justa causa formal) ou por patente ilegalidade da persecução penal (justa causa material), o que autoriza o trancamento do processo penal, do Inquérito policial ou o relaxamento da prisão (LIMA, 2014, p.1688).

- **Quando houver prisão por tempo superior ao permitido em lei:**

Na presente situação o constrangimento ilegal se caracteriza no fato de o preso permanecer nesta condição além dos prazos processuais estabelecidos, ou quando lhe for negado, indevidamente, benefício prisional a que tem direito. Posto que ninguém possa ser mantido preso além dos prazos estabelecidos em lei, se tal situação ocorrer pode ser reparada por intermédio de *habeas corpus*.

- **Quando a ordem emanar de autoridade incompetente:**

Da Constituição Federal emana que todo e qualquer constrangimento a liberdade de locomoção somente pode ser determinado por autoridade judiciária competente. Se a ordem de constrangimento partir de quem não tem autoridade para fazê-lo, será manifestamente ilegal, fato este que autoriza a ordem de Habeas Corpus. Assim, se a autoridade é competente para decretar a coação, e presentes estiverem os demais requisitos legais, ela se mantém, caso contrário, a coação é ilegal e atacável por via do *writ*.

- **Quando houver cessado o motivo que autorizou a coação:**

Neste caso a situação preexistente, suporte fático e jurídico, que gerou legalmente a coação deixa de existir, fato que possibilita a própria autoridade coatora revogar a medida constritiva de liberdade. Caso não o faça estará caracterizado o constrangimento ilegal à liberdade do direito deambulatório do paciente, o que ensejará a impetração do *mandamus*.

- **Quando não for admitido prestar fiança nos casos em que a lei autorize:**

A fiança é uma caução real cujo objetivo é garantir o adimplemento de obrigações processuais do réu. Somente pode deixar de ser concedida nos termos precisos da lei. Havendo previsão legal de admissão de liberdade provisória sob fiança e a autoridade coatora não a conceder, está autorizada a impetração de *habeas corpus*.

- **Quando o processo for manifestamente nulo:**

A nulidade é uma sanção imposta ao ato processual defeituoso. Desta forma, se a forma prescrita em lei não foi observada na produção de um ato processual, necessário se faz a decretação de sua ineficácia. Assim, se o processo foi contaminado por uma nulidade é possível a impetração do “*remédio heroico*”. Ressalte-se que a nulidade do processo deverá configurar-se de forma, manifesta, evidente e provada de plano.

- **Quando estiver extinta a punibilidade:**

Sendo o caso de extinção da punibilidade do réu, por qualquer das causas admitidas em lei, o Estado perde o direito de iniciar ou continuar com a persecução penal. Sendo as causas extintivas da punibilidade matéria de direito público, devem ser reconhecidas pelo juiz ou tribunal a qualquer tempo. Assim, ocorrendo causa extintiva de punibilidade o juiz ou tribunal deverá reconhecê-la *ex-offício*, e restabelecer o direito a liberdade de locomoção do acusado.

8. CASOS DE NÃO CABIMENTO.

O *habeas corpus* não cabe se não houver ilegalidade ou abuso de poder na ameaça ou na privação da liberdade de locomoção do indivíduo. Nessa linha, um indivíduo regularmente preso, em princípio, não terá concedida a ordem de *Habeas Corpus*. Daí que a primeira análise acerca da eventual ameaça ou constrangimento da liberdade ambulatorial de um indivíduo diz respeito ao critério da legalidade ou abusividade dessa ameaça ou constrangimento. A "violência legal e válida" não será atacada via HC.

Não cabe o *habeas corpus* em se tratando de necessidade de dilação probatória. O *habeas corpus* pressupõe o direito líquido e certo à liberdade de locomoção com a demonstração documental de que há ilegal ou abusiva ameaça ou violação a esse direito. As provas devem estar pré-constituídas. Se houver a necessidade de juntada de provas, perícias, oitiva de testemunhas, não é cabível o *habeas corpus*, em razão da natureza sumária do seu rito. Tal entendimento foi adotado pelo STF no julgamento do HC 82.191 (Relator Ministro Maurício Corrêa).

De acordo com o disciplinamento contido no art. 142, §2º, da Constituição Federal, não cabe o *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares. O não cabimento do HC nessas hipóteses está condicionado ao mérito da decisão punitiva. Entretanto, havendo ilegalidade ou abusividade na aplicação da punição militar, cabível será o remédio heroico contra as punições militares. Assim, nessas hipóteses, há de se perquirir se houve respeito à autoridade hierárquica, ao poder disciplinar em si, o ato disciplinar ligado à função e a punição disciplinar cabível, na conformidade da decisão do STF no HC 70.648 (Relator Ministro Moreira Alves).

9. REQUISITOS PARA A IMPETRAÇÃO

No art. 654, 1º, do Código de Processo Penal estão delineados os requisitos necessários que devem constar da petição destinada a impetração do Habeas Corpus, a saber: *a)* o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação (paciente); *b)* o nome da pessoa que está a exercer a violência, coação ou ameaça (coator ou demandado); *c)* a declaração da espécie de constrangimento ou no caso de ameaça de coação, as razões do seu fundado temor; *d)* assinatura do impetrante ou, se este não souber ou não puder assinar, a assinatura de alguém a seu rogo; *e)* designação de suas residências.

Registre-se que a petição deverá, obrigatoriamente, ser redigida em língua portuguesa. Vejamos decisão do Supremo Tribunal Federal (HC-QO 72391, Min. Celso de Mello, 08/03/1995):

HABEAS CORPUS - IMPETRAÇÃO REDIGIDA EM LINGUA ESPANHOLA - EXTRADIÇÃO - FORMULAÇÃO DE PEDIDO DE CLEMENCIA AO PRESIDENTE DA REPUBLICA - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ATO CONFIGURADOR DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER - HC NÃO CONHECIDO. - E INQUESTIONAVEL O DIREITO DE SUDITOS ESTRANGEIROS AJUIZAREM, EM CAUSA PROPRIA, A AÇÃO DE HABEAS CORPUS, EIS QUE ESSE REMEDIO CONSTITUCIONAL - POR QUALIFICAR-SE COMO VERDADEIRA AÇÃO POPULAR - PODE SER UTILIZADO POR QUALQUER PESSOA, INDEPENDENTEMENTE DA CONDIÇÃO JURÍDICA RESULTANTE DE SUA ORIGEM NACIONAL. - A PETIÇÃO COM QUE IMPETRADO O HABEAS CORPUS DEVE SER REDIGIDA EM PORTUGUES, SOB PENA DE NÃO-CONHECIMENTO DO WRIT CONSTITUCIONAL ([CPC](#), ART. [156](#), C/C [CPP](#), ART. [3](#).), EIS QUE O CONTEUDO DESSA PECA PROCESSUAL DEVE SER ACESSIVEL A TODOS, SENDO IRRELEVANTE, PARA ESSE EFEITO, QUE O JUIZ DA CAUSA CONHECA, EVENTUALMENTE, O IDIOMA ESTRANGEIRO UTILIZADO PELO IMPETRANTE. A IMPRESCINDIBILIDADE DO USO DO IDIOMA NACIONAL NOS ATOS PROCESSUAIS, ALÉM DE CORRESPONDER A UMA EXIGÊNCIA QUE DECORRE DE RAZOES VINCULADAS A PROPRIA SOBERANIA NACIONAL, CONSTITUI PROJEÇÃO CONCRETIZADORA DA NORMA INSCRITA NO ART. [13](#), CAPUT, DA [CARTA FEDERAL](#), QUE PROCLAMA SER A LINGUA PORTUGUESA "O IDIOMA OFICIAL DA REPUBLICA FEDERATIVA DO

BRASIL. - NÃO HÁ COMO ADMITIR O PROCESSAMENTO DA AÇÃO DE HABEAS CORPUS SE O IMPETRANTE DEIXA DE ATRIBUIR A AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA A PRÁTICA DE ATO CONCRETO QUE EVIDENCIE A OCORRÊNCIA DE UM ESPECÍFICO COMPORTAMENTO ABUSIVO OU REVESTIDO DE ILEGALIDADE. - O EXERCÍCIO DA CLEMÊNCIA SOBERANA DO ESTADO NÃO SE ESTENDE, EM NOSSO DIREITO POSITIVO, AOS PROCESSOS DE EXTRADIÇÃO, EIS QUE O OBJETO DA INDULGÊNCIA PRINCÍPIIS REESTRINGE-SE, EXCLUSIVAMENTE, AO PLANO DOS ILÍCITOS PENAS SUJEITOS A COMPETÊNCIA JURISDICIONAL DO ESTADO BRASILEIRO. O PRESIDENTE DA REPÚBLICA - QUE CONSTITUI, NAS SITUAÇÕES REFERIDAS NO ART. 89 DO [ESTATUTO DO ESTRANGEIRO](#), O ÚNICO ARBITRO DA CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ENTREGA DO EXTRADITANDO AO ESTADO REQUERENTE - NÃO PODE SER CONSTRANGIDO A ABSTER-SE DO EXERCÍCIO DESSA PRERROGATIVA INSTITUCIONAL QUE SE ACHA SUJEITA AO DOMÍNIO ESPECÍFICO DE SUAS FUNÇÕES COMO CHEFE DE ESTADO.

10. PROCEDIMENTO

Pela natureza de garantia protetora da liberdade de locomoção do indivíduo, frente a constrangimento ilegal ou abuso de poder, o habeas corpus é ação de rito breve e cognição sumária. Em face disto, tem este instituto preferência de conhecimento e julgamento frente às demais ações penais.

Após o despacho da petição inicial, e no caso de estarem presentes todos os requisitos legais exigíveis pela legislação, o juiz ou o relator (este no caso de impetração em Tribunal), requisitará, se julgar necessário, informações da autoridade coatora, podendo inclusive determinar que o paciente lhe seja apresentado.

A concessão de liminar em ação habeas corpus, embora não exista previsão legal expressa, tem sido admitida pela doutrina e pela jurisprudência dos nossos Tribunais.

A atuação do Ministério Público em primeira instância, também sem previsão legal, ocorre após a decisão tomada em sede cognição sumária, da qual ele é intimado, podendo recorrer.

Com relação aos Membros do Ministério Público que atuam junto aos Tribunais há previsão de abertura de prazo legal para sua manifestação, para emissão de parecer, conforme regramento previsto no Decreto-Lei 552/1969.

11. COMPETÊNCIA

Define-se a competência como sendo o limite da jurisdição, a delimitação do poder jurisdicional, ou seja, como sendo o âmbito territorial e/ou material no qual um magistrado ou tribunal pode aplicar o direito. Por sua vez, a jurisdição, ou poder jurisdicional, é o poder do qual está investido um juiz ou tribunal, com o propósito de, obedecendo à ordem jurídica em vigor, dirimir os litígios a eles dirigidos.

Com relação à competência para processamento e julgamento da ação do Habeas Corpus, as regras se encontram dispostas no Código de Processo penal e na Constituição Federal/88, tendo este diploma estabelecido diversos critérios para a efetiva definição da competência de cada juízo ou tribunal.

- Competência do Supremo Tribunal Federal (STF):

A competência originária, do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar as ações de habeas corpus, por prerrogativa de função, estão estabelecidas no art. 102, I, 'd', quando for paciente as pessoas elencadas nas letras "b" e "c" do artigo e inciso acima mencionado, quais sejam: o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes da missão diplomática de caráter permanente.

Será originária, ainda, segundo a norma do art. 102, I, "i" da Constituição Federal/88, a competência do Supremo Tribunal Federal, por prerrogativa de função, para julgar: o ***habeas corpus***, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999).

- Competência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

A competência originária, por prerrogativa de função, do Superior Tribunal de Justiça está também assentada na Constituição Federal, mais especificamente em seu art. 105, I, “c”. Diferentemente da competência do Supremo Tribunal Federal, onde sua competência originária por prerrogativa de função exige que as pessoas a que se refere sejam necessariamente pacientes, a do Superior Tribunal de Justiça as pessoas a que se refere a competência deste Tribunal tanto podem ser pacientes como coatores. Tais pessoas são as seguintes: os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, 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 Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais.

Será, ainda, da competência do Superior Tribunal de Justiça, por prerrogativa de função, julgar originariamente as pessoas elencadas no art. 105, I, “c”, quando figurarem como coatores nas ações de habeas corpus. São elas: tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999).

- Competência dos Tribunais Regionais Federais:

Será competente para processar e julgar as ações de habeas corpus quando figurar como coator Juiz Federal, que esteja sob jurisdição do respectivo Tribunal (CF, art. 108, I, “d”). Têm, ainda, os Tribunais Regionais Federais, competência para as ações de habeas corpus quando se tratar de recurso contra decisão em habeas corpus julgado por juiz federal (CF, art. 108, VII).

- Competência dos Juízes Federais:

A competência dos Juízes Federais para processar e julgar, em matéria criminal de sua competência, as ações referentes ao habeas corpus será possível quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente subordinados a outra jurisdição (CF, art. 109, VII).

- Competência da Justiça do Trabalho:

Compete a Justiça do Trabalho processar e julgar habeas corpus quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição (CF, art. 114, IV, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, 2004).

- Competência da Justiça Militar, Justiça Eleitoral e a Justiça dos Estados:

A competência dessas justiças para processar e julgar as ações referentes ao habeas corpus estão afetas as suas respectivas legislações.

- Competência dos Juízes de Primeiro Grau:

A competência dos juízes de primeiro grau, em matéria que dizem respeito a ações de habeas corpus, será delimitada pelos critérios territoriais de fixação de competência, sendo competente dentro de sua comarca ou circunscrição judiciária. Assim, o juiz de primeiro grau somente poderá processar e julgar o habeas quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição.

12. CONFLITOS JURISPRUDENCIAIS ACARRETADOS PELO USO EXCESSIVO E INDISCRIMINADO DO *HABEAS CORPUS*

Pode-se observar, que é de extrema importância salientar, para toda a articulação que começou na jurisprudência, para que fosse regularizado e fiscalizado um controle sobre a impetração e o cabimento do habeas corpus, sendo que ainda em 1989, o Superior Tribunal de Justiça defendia a sua utilização como substituto de recurso necessário (ordinário), demonstrando que a Constituição nova não poderia impedir o seu conhecimento como substitutivo de recurso, justificando tal atitude com base na celeridade do rito que é empregado nele, o que privava a vítima do constrangimento ilegal.

Entretanto em 2011, o Superior Tribunal de Justiça inicia um processo na tentativa de reduzir as várias possibilidades de impetração do habeas corpus, baseando-se objetivamente na racionalidade do sistema. Paulo Rangel (2010, p. 973-974) e Antônio Magalhães Gomes Filho (1997, p. 65) atentam que outros direitos fundamentais (que não à liberdade de locomoção) são protegidos de atos ilegais por meio do mandado de segurança.

Logo em 2012, o Supremo Tribunal Federal entendeu que não é cabível habeas Corpus substitutivo (HC 109.956/STF), argumentando a Corte Suprema que o devido reconhecimento do *habeas corpus* substitutivo de recurso contraria os meios de limitação do realizado, longe e recente implementada: súmula vinculante e repercussão geral, com o objetivo de viabilizar o exercício absoluto, pelo Supremo Tribunal Federal, da nobre mister de conservador da Constituição da República Federativa do Brasil, não existindo presciência para esse modelo de utensílio nesta última.

Por outro lado, a razão da sua decisão foi de forma que o cabimento do habeas corpus como substitutivo de recurso necessário manifestou-se em um determinado período da história, em que não existia uma demanda muito grande de carga processual, tornando-se o seu manuseio na atualidade (*) visto como má fé processual, uma vez ser esta Corte apenas competente para julgar questões de direito, gerando então uma banalização do seu uso.

Cabe aqui dizer que toda essa discussão começou quando a Turma analisou o Habeas Corpus de nº 108715, durante a apresentação de uma questão preliminar no voto do relator do processo, Ministro Marco Aurélio. O Ministro defendeu que a Turma não mais conhecesse de habeas corpus substitutivo de recurso. Segundo o Ministro Marco Aurélio o *habeas corpus substitutivo do recurso ordinário, além de não estar previsto de forma expressa no artigo 5º da Constituição, acaba por enfraquecer esta última*.

No julgamento deste Habeas Corpus (HC 108715) o Ministro Luiz Fux lembrou que assim como o Tribunal já decidiu que não cabe Mandado de Segurança como substituto de recurso ordinário, assim também deve ser para o habeas corpus, sob pena de acabar por gerar uma vulgarização.

Começa-se então toda uma discussão na jurisprudência e na doutrina em torno da concessão do habeas corpus, visando demonstrar toda esta controvérsia existente, busquei os principais argumentos que envolvem o presente tema.

De um lado temos os que defendem a necessidade da limitação no manejo do Habeas Corpus, fundamentada no princípio do juiz natural, supressão de instância e principalmente ofensa à Constituição Federal. Afinal, a defesa entra com o HC perante o Tribunal de Justiça e com seu indeferimento liminar, impetra um outro perante o STJ e com seu também indeferimento liminar ou extinção acaba por impetrar no STF, tudo sem que a custódia tenha sido decidida em primeira instância ou no STJ.

Alegam também violação à Súmula 691 da Suprema Corte, pela qual não cabe a esta conhecer de HC impetrado contra a decisão do relator que também em HC dirigido ao Tribunal Superior indefere a liminar. Casos há, no entanto, em que o STF, embora reconheça que o HC impetrado perante a Corte nesses moldes não seria admissível, ultrapassa esse óbice, afastando a incidência da Súmula 691 e concedendo a ordem de *habeas corpus* de ofício, por estar configurada situação de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.

E por fim, defendem estes últimos que uso excessivo do Habeas Corpus acaba por gerar um desprestígio das instâncias ordinárias do judiciário, por diminuir o poder das suas decisões e fazendo do STF uma Instância Recursal.

13. POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES DIANTE DOS CONFLITOS ENVOLVENDO A NATUREZA JURÍDICA DO *HABEAS CORPUS*.

O instituto que discorre sobre a autonomia de locomoção do indivíduo, o *habeas corpus*, veio para salvaguardar o direito mais essencial e importante garantido ao homem, que é sua liberdade de ir e vir. Ao passar dos tempos, esse remédio constitucional obteve uma aplicação dilatada, cuidando, com uma maior flexibilidade no seu procedimento de ilegalidades, que muito aquém afetam a liberdade do homem. Mas, já dizia o médico e físico Paracelso no Século XVI, “*A diferença entre o remédio e o veneno é a dose*”, (PARACELSO, 1900). E o Superior Tribunal de Justiça (STJ), nesse sentido, resolveu frear o uso vulgarizado do referido remédio constitucional.

Por outro lado, nas ilustres estantes de livros do Tribunal, existem menções a várias decisões pátrias que datam de 1834 sobre o *Writ*. Nesse ínterim, o conseguimento do seu cabimento foi gradativamente expandido. Na atual contemporaneidade, todavia, os Tribunais superiores tem mantido o entendimento que restringe sua aplicação, de forma a reconstituir tal eficiência e raciocínio ao sistema.

Ainda de acordo com o Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio Bellizze, “*a extensão que a jurisprudência reconheceu ao habeas corpus após a Constituição de 1988 deve-se a um reflexo do período de exceção que a antecedeu. Na intenção de proteger o cidadão, foi ampliando, aos poucos, o cabimento do habeas corpus, a fim de salvaguardar direitos que apenas indiretamente poderiam refletir na liberdade de locomoção*”, ponderou o relator no HC 216.882.

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE WRIT. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA

E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS JÁ ANALISADOS POR ESTA CORTE E CONSIDERADOS INIDÔNEOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. 4. ORDEM NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e na funcionalidade do sistema recursal, firmou-se, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Louvando o entendimento de que o Direito é dinâmico, sendo que a definição do alcance de institutos previstos na Constituição Federal há de fazer-se de modo integrativo, de acordo com as mudanças de relevo que se verificam na tábua de valores sociais, esta Corte passou a entender ser necessário amoldar a abrangência do habeas corpus a um novo espírito, visando restabelecer a eficácia de remédio constitucional tão caro ao Estado Democrático de Direito. Precedentes. 2. Atento a essa evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar decisões no sentido de não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, considerando que a modificação da jurisprudência firmou-se após a impetração do presente mandamus, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se, assim, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal. 3. Teve o paciente, à conta de outro processo - Ação Penal n.º 2002.07.1.000644-9 - prisão desfeita por esta Corte. No dia 7 de agosto de 2012, no julgamento do HC n.º 210.815, por maioria devotos, concedeu-se em parte a ordem. Na ocasião, o Relator - Ministro Adilson Vieira Macabu - apontou para a existência de medidas cautelares alternativas à prisão suficientes a assegurar o *judicium causae* e a futura aplicação da lei penal. 4. O mesmo fato - suposta tentativa de homicídio contra João Marques dos Santos - fundamentou a decretação da prisão processual na Ação Penal n.º 2002.07.1.000644-9 e na Ação Penal n.º 2008.01.1.090631-4. Em razão disso, ao processo penal de que ora se cuida aplica-se o mesmo raciocínio desenvolvido durante o julgamento do HC n.º 210/817/DF, pois a ordem de prisão nesta oportunidade analisada teve como fundamento fato anteriormente considerado inidôneo por esta Corte para justificar a medida excepcional. 5. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido de ofício para cassar a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, com aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão.

(STJ - HC: 216882 DF 2011/0201932-7, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 09/10/2012, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/10/2012).

O instrumento de tutela da liberdade, teve sua finalidade desviada tratando de outros quesitos que não correspondem a ameaça ao direito de ir e vir do agente impetrante, como exemplo, o trancamento de um inquérito policial. Tourinho Filho (2012, p. 656), não há em que se falar em Habeas Corpus quando houver pena em abstrato em relação ao delito. O remédio constitucional passou a remeter seu objetivo a todos os tramites processuais tornando-se banal, o que é prejudicial a eficiência de toda a máquina judiciária, que sofre com uma alta demanda de recursos de *HC*.

Há tempos, no julgado do *Habeas Corpus* de número 2, que passou pelo Superior Tribunal de Justiça em 14 de junho de 1989, essa expansão já poderia ser observada. O instituto do *Habeas Corpus* foi celebrado, mas ao mesmo tempo foi rejeitado. O ministro Cid Flaquer Scartezini apontava que “*A nova Constituição, diferentemente da anterior, instituída pela emenda de 1969, não impedia de forma expressa o conhecimento do habeas corpus originário em substituição ao recurso devido*”.

O STJ ultrapassou no ano de 2012, passados 24 anos de sua criação, o *HC* de número 260 mil. Ainda no ano de 2011, eram 200 mil. O que realmente preocupa é a ocorrência de que um tanto de todas as ações chegaram à Corte nos últimos três anos antecedentes a 2012.

Somente no ano de 2012, decorrido o tempo até o mês referente a setembro, vieram uma maior quantidade, ultrapassando assim os mais de 25 mil *HCs* impetrados, próximo dos três mil referente apenas neste terminante mês. Por outro lado, nas primeiras semanas concernentes ao mês de Outubro, neste momento ultrapassaram os mais de dois mil processamentos de *HCs*. Portanto, o cômputo de Recursos em *Habeas Corpus* (*RHCs*) se aproxima bastante do mesmo número assinalado no ano de 2012, somando um total dois mil trezentos e oitenta recursos impetrados.

A banalização e a vulgarização do *Habeas Corpus* como intermediário de contestação ordinária, ainda que não traga maiores prejuízos determinados e instantâneos ao direito de ir, vir e ficar, vem a impossibilitar uma maior preservação dos direitos auferidos. Desta forma, os processos que realmente necessitam da apreciação dos Tribunais ficam presos e com o status de indeterminado, pelo fato de não terem data para serem definitivamente analisados e julgados, por sofrerem com a alta carga processual. Isso de alguma maneira, prejudica o principal direito fundamental acolhido por esse remédio constitucional que é a dignidade humana.

Segundo as palavras do ministro do STJ, Marco Aurélio Bellize: “[...] *As vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do writ [a ordem de habeas corpus], cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal.*” (MARCO AURÉLIO BELLIZE, 2012)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME INICIAL SEMIABERTO DE CUMPRIMENTO DE PENA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 440/STJ. 3. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal. 2. Considerando-se a quantidade de pena imposta, as circunstâncias judiciais favoráveis e a

primariedade do paciente, inexistindo óbice ao estabelecimento do regime inicial semiaberto. Súmula nº 440 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.

(STJ - HC: 246422 SP 2012/0127916-7, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 07/05/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/05/2013)

Marcelino da Gama Coelho interpretava, com impressionante contemporaneidade, a ferramenta: “[...] *O habeas corpus não é um recurso no estrito sentido judiciário, empregado como meio de reformar decisão pronunciada. É um novo processo, de ordem jurídica, de natureza sumária, diverso do ato que o originou. É um recurso extraordinário a uma violência dada, na falta de outro que a faça desaparecer, ou a evite.*” (MARCELINO COELHO, 1900)

O literato, ainda usando a sua obra *Do Habeas Corpus*, expõe manuseando um veredito tomado pela Suprema Corte dos Estados Unidos, no ano de 1883, a divergência relacionando o Habeas corpus como um instrumento que sustenta o direito à liberdade do indivíduo, com os outros temas que são a discursão em relação aos outros objetivos que o mesmo tem sido utilizado para pugnar determinados atos processuais ilícitos.

Há muito tempo atrás, ainda na cidade de Roma, o instituto já se apresentava sob vários aspectos. Um desses formatos era conhecido como ***interdictum de homine libero exhibendo***, onde este ordenava que o suposto detentor de escravos, este homem livre, identificasse o mesmo apresentando-o a corte.

Para o *Encyclopedic Dictionary of Roman Law* (ADOLF BERGER, 1968), este processo era necessário para avaliar a liberdade da pessoa que era restringida. Pois, se fosse uma pessoa livre, ele não seria capaz de ser guardado pela pessoa detentora de sua liberdade. Mesmo com o seu consentimento, que era ligado há um fazer qualquer por ordem do seu possuidor.

Pois bem, atualmente o Superior Tribunal de Justiça vem tentando dar mais assento aos Habeas Corpus que chegam para análise do mesmo. Existem hodiernamente no referido Tribunal, duas turmas que são especializadas no direito processual penal, com o objetivo não só de analisar os recursos, mas também de balizar os *HCs* em recurso ordinário.

Para a ministra Maria Thereza de Assis Moura, por exemplo, *“o habeas corpus não é panaceia e não pode ser utilizado como um super recurso, que não tem prazo nem requisitos específicos, devendo se conformar ao propósito para o qual foi historicamente instituído.”* (HC 239.957)

HABEAS CORPUS Nº 387.481 - RJ (2017/0023872-0) RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA IMPETRANTE : DENILSON ALVES DA SILVA IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO PACIENTE : DENILSON ALVES DA SILVA (PRESO) DECISÃO Cuida-se de habeas corpus impetrado por DENILSON ALVES DA SILVA, de próprio punho. Depreende-se da extensa mas escorreita impetração que o impetrante-paciente encontra-se em cumprimento de pena total de mais de 50 (cinquenta) anos de reclusão, em regime fechado, pela prática de diversos delitos de estupro, cujo início ocorreu em 22/11/2006 e tem o término previsto para 21/11/2036. Narra o apenado que atingiu, em 21/3/2015, o lapso necessário de 1/6 (um sexto) da pena para progressão ao regime semiaberto, pois encontra-se encarcerado desde 2006, e, diante de seu bom comportamento carcerário, também possui preenchido o requisito subjetivo, fazendo jus ao referido benefício. Entretanto, informa que, pleiteada a progressão prisional diante do Juízo de execuções, teve o pedido indeferido, em 7/12/2015, em razão do resultado desfavorável do exame criminológico realizado. Afirma, ainda, que impetrado prévio writ em face do referido decisum, este foi denegado. Em suma, o peticionário contesta os pareceres psicológico e psiquiátrico que lhe imputaram um suposto "desvio de personalidade", bem como aduz que as condenações a ele impostas são injustas e que, por possuir "excelentes" méritos pessoais, sendo "pessoa de uma única personalidade e caráter", não oferece "risco a ordem pública e perigo a sociedade" (fl. 11). Requer, por fim, a concessão da ordem para que possa ser agraciado com a progressão ao regime semiaberto. Cumpre informar que o presente writ foi distribuído a minha relatoria por prevenção ao HC nº 321.618/RJ, também impetrado pelo ora paciente, no qual pugnava pelo não reconhecimento da hediondez dos crimes por ele perpetrados, e que indeferi liminarmente em 17/4/2015. É o relatório. Decido. De proêmio, constata-se que a inicial não se encontra acompanhada de quaisquer documentos que permitam a compreensão plena dos fatos aduzidos, apesar de apontar o ato e a autoridade coatores. Assim, em consulta ao sítio

eletrônico da Corte estadual (fls. 36 a 44), confirma-se que, nos autos de execução nº 0469803-22.2008.8.19.0001, o paciente teve indeferido pela Vara de Execuções Penais da Comarca do Rio de Janeiro/RJ, em 7/12/2015, o pleito de progressão de regime nos seguintes termos: Cuida-se de manifestação da defesa técnica pelo deferimento da progressão de regime, do semiaberto para o aberto, fl. 336. O Ministério Público opinou contrariamente ao pleito defensivo, na forma da promoção de fls. 340/341. A Defesa, instada a se manifestar acerca do parecer ministerial, reitera o pedido de progressão, fls. 495/497. Com efeito, de acordo com o cálculo de pena de fls. 134/137, está, de fato, preenchido o requisito objetivo para progressão de regime, considerando que o apenado cumpriu 1/6 da pena em 21/03/2015. Todavia, para análise do requisito subjetivo, há que se considerar não só o comportamento carcerário satisfatório, mas também a gravidade do delito, o quantum de pena que resta a ser cumprido, bem como as circunstâncias do caso concreto. In casu, constata-se que o apenado cumpre pena total elevada, 50 (cinquenta) anos de reclusão, pela prática de crimes gravíssimos (diversos crimes contra a dignidade sexual), inclusive, considerados hediondos, sendo certo que o término de cumprimento de pena está previsto somente para 21/11/2036. A inadequação da progressão de regime, no presente caso, exsurge da análise das condições pessoais do apenado, que demonstra possuir a personalidade voltada para a reiteração criminosa, tendo praticado vários delitos de estupro em breve período de tempo (entre 12/03/2003 e 07/11/2005), sendo as vítimas adolescentes entre 11 e 13 anos de idade. Consta dos autos parecer psiquiátrico atestando que o apenado "possui quadro clínico compatível com distúrbio de personalidade", fls. 41/42. Já no parecer psicológico, consignou a Sra. Psicóloga que "O interno tem onze processos no artigo 213. Nega com veemência sua participação em todos os processos. Os argumentos são lacunares, inconsistentes, inconsequentes. O discurso é incompatível com a realidade. (...) Ausência total e completa de criticidade e de pensamento reflexivo. Narrativa sem nexos. É inocente, segundo sua percepção, em onze processos no artigo 213. Não tem entendimento, não exprime qualquer explicação. Não há lógica em nenhum momento em sua fala. Inexistência de um mínimo de bom senso. A visão crítica é totalmente nula. Incongruência absoluta (...)". Veja-se que, caso deferida, nesta oportunidade, a progressão para o regime semiaberto, poderá o apenado obter autorização para saídas extramuros, o que, diante de suas condições pessoais e de sua personalidade, representa grave risco à ordem pública. Ante todo o exposto, considerando a gravidade dos delitos praticados, a elevada pena ainda por cumprir, bem como as condições pessoais do apenado, acolho a promoção do Ministério Público e INDEFIRO a progressão para o regime semiaberto. Constata-se, ainda, que, irresignado, o apenado ajuizou o habeas corpus nº 000871303.2016.8.19.0000 perante o Tribunal a quo, que não foi conhecido em 7/4/2016, verbis: V O T O O presente writ não merece conhecimento, diante da impossibilidade de sua impetração como substitutivo de recurso próprio. O paciente, cumprindo

pena em regime fechado, impugna no presente habeas corpus o indeferimento do pleito de progressão de regime para o semiaberto (pasta 37, fls. 45/46). Como cediço, desta decisão caberia a interposição de agravo de execução que é o recurso específico da LEP: "Art. 197 - Das decisões proferidas pelo Juiz caberá recurso de agravo, sem efeito suspensivo". O habeas corpus não é a via adequada à obtenção da medida pleiteada, já que é remédio excepcional apto a sanar coações ilegais ao direito ambulatorial, e não mero substitutivo de recurso. Ocorre que, ultimamente, o indivíduo vem se valendo deste remédio constitucional para toda e qualquer ocasião. Respeitar seus limites é manter sua funcionalidade e objetividade. Nesse sentido, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, concluiu no HC 138.985: *"o habeas corpus não é panaceia e não pode ser utilizado como um 'super' recurso, que não tem prazo nem requisitos específicos, devendo se conformar ao propósito para o qual foi historicamente instituído"* (HC 239.957). E a excelentíssima Ministra foi além: "Não está, tout court, ao talante da parte optar entre recurso especial/agravo e habeas corpus, ou entre este e a revisão criminal. Não. Passou da hora de se resgatar o prestígio devido ao sistema recursal, inserindo as ações de impugnação no seu devido lugar. Do contrário, a morosidade que tem notabilizado a Justiça criminal não terá fim e o principal prejudicado será aquele que, mais necessitado, clama pela correção de indevida segregação". E esta também é a opinião da ministra Rosa Weber: "O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heróico." (HC 104.045/STF). Ademais, ainda que forçosamente fosse reconhecido no writ um papel de recurso o que, repise-se, não o é - não se vislumbra nenhum abuso ou ilegalidade na questão, uma vez que, segundo informações prestadas pela autoridade apontada coatora, o indeferimento ao pleito de progressão de regime encontra-se cabalmente fundamentado. Confira: (...) Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do writ. Não obstante a referida deficiência na instrução do presente mandamus, verifica-se das decisões apontadas como coadoras, acostadas aos autos, as quais estão devida e concretamente bem fundamentadas, que o paciente não padece do alegado constrangimento ilegal. De fato, conforme já decidiu, reiteradamente, esta Corte Superior, "o exame criminológico para fim de progressão de regime é, em tese, dispensável, mas, se realizada avaliação psicológica e social, com laudos desfavoráveis ao paciente, elas devem ser consideradas" (HC 94.426/RS, Rel. Des. Convocada Jane Silva, DJ 3.3.2008). No mesmo sentido, os seguintes julgados: PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA. PEDIDO DE PROGRESSÃO DE REGIME. ART. 112 DA LEP. REQUISITO SUBJETIVO NÃO ATENDIDO. EXAME CRIMINOLÓGICO DESFAVORÁVEL. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como

substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. 2. A progressão de regime somente será concedida quando preenchidos, ao mesmo tempo, os requisitos objetivo e subjetivo, na forma disposta no art. 112 da Lei de Execução Penal. 3. Hipótese em que as instâncias ordinárias reconheceram, por decisões fundamentadas, a ausência do requisito subjetivo necessário à progressão do paciente ao regime semiaberto, baseadas na conclusão desfavorável estampada em exame criminológico. 4. Eventual conclusão diversa demandaria análise minuciosa da matéria fático-probatória, providência incabível no âmbito do mandamus. 5. Habeas corpus não conhecido. (HC 300.004/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 26/03/2015) PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO DEFERIDA. DECISÃO CASSADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PARECER PSICOLÓGICO DESFAVORÁVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, desde a Lei n. 10.793/2003, que conferiu nova redação ao art. 112 da Lei de Execução Penal, aboliu-se a obrigatoriedade do exame criminológico, como requisito para a concessão da progressão de regime, cumprindo ao Julgador verificar, em cada caso, acerca da necessidade ou não de sua realização, podendo dispensar o exame criminológico ou, ao contrário, determinar sua realização, desde que mediante decisão concretamente fundamentada na conduta do apenado no decorrer da execução. Precedentes. 3. In casu, o benefício da progressão de regime foi indeferido fundamentadamente, em virtude, essencialmente, do parecer psicológico desfavorável. 4. Uma vez realizado o exame, nada obsta sua utilização pelo magistrado, como fundamento válido para o indeferimento do pedido de progressão de regime. Precedentes. 5. Habeas corpus não conhecido. (HC 288.548/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 12/03/2015) Ademais, concluir de forma diversa, ou seja, pela presença do requisito subjetivo necessário para que o paciente faça jus à progressão, implicaria em uma incursão aprofundada no conjunto fático-probatório dos autos de execução, inviável em sede de habeas corpus. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE WRIT. EXAME QUE VISA

PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3. TRÁFICO DE DROGAS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO. HABEAS CORPUS. VIA IMPRÓPRIA. 4. ORDEM NÃO CONHECIDA. 1. (...). 2. (...). 3. O exame do preenchimento do requisito subjetivo à progressão de regime, nos termos do art. 112 da Lei de Execução Penal, não se coaduna com a via estreita do habeas corpus, por demandar a análise de fatos e provas. Precedentes. 4. No caso, o benefício foi indeferido pelo Juiz da Execução, porque o laudo pericial revelou, entre outros aspectos subjetivos do paciente, traços de comportamento introvertido, insegurança emocional, sentimento de autodefesa com desajuste ao meio, comportamento impulsivo, agressividade controlada e desejo de ocultar e disfarçar seus conflitos íntimos e ambivalência de comportamento, comprometendo a avaliação positiva do requisito subjetivo necessário para a obtenção do benefício pretendido, o que não evidencia ilegalidade manifesta. 5. Habeas corpus não conhecido. (HC 252.338/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 30/10/2012) Destarte, irrepreensíveis as decisões ordinárias e ausente qualquer ilegalidade, tem-se que a presente impetração, substitutiva de recurso ordinário, não comporta a extraordinária cognição. Ante o exposto, com fundamento no artigo 34, XVIII, alínea a, e XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço do presente habeas corpus. Cientifique-se o Ministério Público Federal. Publique-se. Intime-se a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro para ajuizar o que for cabível em defesa do paciente, se assim o entender. Sem recurso, ao arquivo. Brasília, 08 de fevereiro de 2017. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA Relatora

(STJ - HC: 387481 RJ 2017/0023872-0, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Publicação: DJ 14/02/2017)

Na Quinta Turma, precedente do ministro Gilson Dipp também afirma que : “
[...] a necessidade de respeito à estrutura recursal constitucional: Conquanto o uso do HC em substituição aos recursos cabíveis ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo , crescentemente fora de sua inspiração originária, tenha sido muito alargado pelos tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do HC..” (HC 201483)

HABEAS CORPUS Nº 201.483 - SP (2011/0065031-8) RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP IMPETRANTE : MARÇO ANTONIO FARES IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO PACIENTE : FERNANDO FERREIRA (PRESO) DECISÃO Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de FERNANDO FERREIRA contra acórdão da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Tendo em vista que o presente writ está deficientemente instruído, não constando o acórdão do Tribunal a quo a respeito da matéria ora ventilada, indefiro a liminar. Solicitem-se as informações ao Tribunal a quo. Após prestadas, à Subprocuradoria-Geral da República, para parecer. Intimem-se. Publique-se. Brasília (DF), 31 de março de 2011. Ministro GILSON DIPP Relator

(STJ - HC: 201483, Relator: Ministro GILSON DIPP, Data de Publicação: DJ 05/04/2011).

Ainda em sede de recurso ordinário, a excelentíssima ministra Maria Thereza de Assis Moura deliberou em um outro cenário a impetração de um HC negando-o, em sua essência, a admissibilidade do recurso especial. O Instrumento de liberdade não pode ser substituto definitivo de recurso ordinário, pois ele ainda tem uma finalidade que não pode ser esquecido depois de vários séculos de contenda.

Entretanto, o sistema processual penal se caracteriza por ritos processuais que dão garantia aos recursos, e que estes não podem deixar de ser exercidos, pois existem requisitos a serem respeitados na lei ordinária, não podendo se colidir com a norma maior. Nesse sentido, ao possibilitar que seja burlada a norma, será acarretada a preclusão, e após, o trânsito em julgado.

Conquanto, venha a existir na regra processual penal uma certa flexibilização em relação a imutabilidade de sentença condenatória, este só poderá ocorrer em situações de extrema e extraordinária circunstâncias, pois dessa forma, protegerá a garantia de que o princípio da segurança jurídica não seja rechaçado, preservando assim os direitos fundamentais.

Ainda em concordância com a ministra Maria Thereza, ela discorre que, "*... a tout court, ao talante da parte optar entre recurso especial/agravo e habeas corpus, ou entre este e a revisão criminal. Passou da hora de se resgatar o prestígio*

devido ao sistema recursal, inserindo as ações de impugnação no seu devido lugar. Do contrário, a morosidade que tem notabilizado a Justiça criminal não terá fim e o principal prejudicado será aquele que, mais necessitado, clama pela correção de indevida segregação”. (HC 138985)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE AGRAVO DE INADMISSÃO DE RESP. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LITISPENDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. 1. Não é razoável que se apresente como mera escolha a interposição do recurso especial/agravo de inadmissão do resp ou a impetração do habeas corpus. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do mandamus, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. 2. A alegação de litispendência deve ser formulada no seio da subsequente ação penal e, não, naquela em que, por primeiro, veicula-se a imputação, supostamente duplicada. 3. Ordem não conhecida.

(STJ - HC: 138985 MT 2009/0112591-2, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 18/09/2012, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/09/2012).

14. A CARTA MAGNA SENDO INTERPRETADA DE FORMA DIVERSA POR OPERADORES DO DIREITO

Na atual ordem jurídica, o *Writ* vem sendo tratado de forma adversa do que foi registrado na Constituição Federal de 1988. “[...] O *habeas corpus substitutivo de recurso ordinário*, ainda que não esteja elencado pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo qualquer previsão legal, tende a enfraquecer a carta magna, tornando-o obsoleto”, afirmou o ministro Marco Aurélio Mello (HC 109.956/STF).

Solicitando HC novo, ainda que o tribunal seja diverso, onde é impugnado pronunciamento de mesma medida, prejudica em outras ocasiões em que solicitada, a jurisdição cabível. Cabe efetuar visando retomar a eficiência dessa ação mandatária, o amparo da Carta Federal no que faz previsão não o Habeas Corpus substitutivo, mas o recurso ordinário.

Há de ser empregada a repulsa de tudo o que é novo, a aversão de ideias novas. É inoportuno dar cabimento no âmbito jurídico a uma terceira espécie, o que não existe, na atual norma, *habeas corpus substitutivo de recurso ordinário*, que, ante a prática admitida até aqui, está provada a sua caducidade, tornando-se quase obsoleta os preceitos constitucionais que sobre ele é abordado.

Para tanto, é confortável que não sendo interposto o recurso ordinário, ainda que, seja autorizado, a qualquer momento é considerado o período do processo-crime, buscar-se revogar tal deliberação há muito expressado, por intermédio do denominado *habeas corpus substitutivo*, podendo chegar com isso, há um adiamento contínuo, a desembocar, por vezes muitas vezes, na prescrição do crime. Isso faz com que os cidadãos sintam uma sensação de injustiça, pois sabe-se que o réu não cumprirá a devida pena futuramente.

A ministra Rosa Weber também faz uma dura crítica em relação ao uso desenfreado do instrumento de ação, “[...] O *habeas corpus* tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. A ação constitucional não pode ser amesquinhada, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico.” (HC 104.045/STF).

Portanto, não sendo admitido habeas corpus por tribunal superior, a Constituição Federal resguarda manifesto remédio jurídico, o recurso ordinário. No seu artigo 102, II, a, da supracitada, a impetração de novo habeas corpus em natureza substitutiva rapina o instituto recursal peculiar, em notória burla a imposição constitucional:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

II - julgar, em recurso ordinário:

a) o habeas corpus, o mandado de segurança, o habeas data e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;”

12. CONCLUSÃO

O *Habeas Corpus* tem sua gênese nos interditos do antigo direito romano, especificamente, no *Interdictum de Libero Homine Exhibendo*, refinando-se, posteriormente, no direito inglês quando da outorga da Carta Magna, pelo rei “João sem Terra”, no ano de 1215.

No Brasil, o *habeas corpus* adquiriu expressividade com o Código de Processo Criminal do Império (1832), conquanto sua previsão já constasse no Código Criminal do Império (1830), sem, contudo, dispor de mecanismos jurídicos que possibilitasse o seu processamento e julgamento, como instrumento de real garantia da liberdade física dos indivíduos.

Com a proclamação da República, e a promulgação da Carta Constitucional de 1891, foi erigido à categoria de garantia constitucional. A redação que lhe foi dada pelo art. 72, parágrafo 22, estendia seu o amparo para além da seara penal, permitindo o uso do instituto para proteger outras categorias de direitos e não só à liberdade física, situação que resultou na chamada *Doutrina Brasileira do Habeas Corpus*.

Como instrumento de garantia da liberdade de locomoção, o *habeas corpus* teve assento constitucional expresso desde a Constituição de 1891, até a atual Carta Constitucional, onde está grafado no art. 5º, inciso LXVIII, estabelecendo que: *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*.

Infraconstitucionalmente, está regulado no Código de Processo Penal, no Capítulo X, art. 647 a 667, e seu processamento impõe observância aos princípios da celeridade, gratuidade e informalidade.

Apesar de está inserido no Título II, do Código de Processo Penal, que trata dos Recursos em geral, a doutrina nacional é uníssona em afirmar que o Habeas Corpus não tem natureza jurídica de recurso, mas que se trata de uma ação constitucional de natureza penal, destinada, especificamente, à proteção da

liberdade de locomoção quando ameaçada ou violada por ilegalidade ou abuso de poder.

É notória a polêmica que abrange a matéria supracitada. Será que de fato existe uma banalização no uso do habeas corpus ou será que faltam meios eficazes em atual sistema processual penal para garantir os direitos inerentes à pessoa humana?

É necessário, antes de mais nada, reconhecer que de fato tanto o Código de Processo Penal como a Lei de Execuções Penais não oferecem aos cidadãos uma defesa efetiva, célere, capaz de cumprir os ditames de acesso à justiça impostos pela Constituição Federal, o que inclui: garantir a integridade física dos indivíduos, fiscalizar o respeito a ordem processual constitucional, obter antes de mais nada uma decisão efetivamente justa e fiscalizar com relação ao condenado definitivo se este tem acesso aos seu direitos constitucionais.

Associado a estes fatos, há uma grande resistência por parte das instâncias ordinárias, como relatado durante todo o trabalho, em seguir jurisprudências pacificadas, o que torna por asfixiar os Tribunais Superiores e sobrecarrega-los com a imensa demanda de habeas corpus.

O processo de democratização do processo penal, envolve uma série de questões mas principalmente a ideia de dar voz aos cidadãos e de deixar de considera-los apenas como mero usuários das leis, o que exige uma prudência e consciência dos operadores do direito ao interpretarem as normas processuais e ao aplicarem a Constituição, desta forma será possível identificar as reais causas da excessiva impetração do habeas corpus e fazer com que suas regras sejam melhor definidas, sem que as garantias fundamentais humanas sejam suprimidas ou reduzidas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código de Processo Penal – Decreto-Lei N° 3.689, de 3-10-1941*. São Paulo: Saraiva, 2005.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

COELHO, Marcelino da Gama. *Do Habeas Corpus*. Rio de Janeiro: Guimarães, 1900.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 18. Ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. O habeas corpus como instrumento de proteção do direito à liberdade de locomoção. In: **Tortura, crime militar, habeas corpus**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

HC 216882, HC 138985, HC 239957, HC 201483, HC 138985

JUNIOR, Dirley da Cunha. *Direito Constitucional*. 2. ed. JusPodium, 2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 2. Ed. JusPodium, 2014.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo Penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES FILHO, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

TORNAGHI, Hélio. *Curso de Processo Penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de processo penal comentado*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2001. v. II.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.