



ELO SOCIAL CARCERÁRIA

Diretoria de Socialização

www.elosocialcarceraria.org.br

Rua Cecília Bonilha, 145 – Pirituba – São Paulo – CEP 02919-000 – Fone (11) 3991-3803

HISTÓRIA DO HABEAS CORPUS - FUNDAMENTAÇÃO

O autor Plácido e Silva, em seu Vocabulário Jurídico traduz: “O hábeas corpus é uma locução composta do verbo latino hábeas, de habeo (ter, tomar, andar com), e corpus (corpo), de modo que se pode traduzir: ande com o corpo ou tenha o corpo.”

A origem do hábeas corpus possui diferentes correntes, entre as duas mais fortes esta a origem no Direito Romano, e a Carta Magna da Inglaterra de 1215. Independente da época datada historicamente, fica claro que deste o início da humanidade “mais civilizada” compreendia-se a importância da liberdade de locomoção do ser humano, a ponto de considerar-se que os atentados à propriedade e à vida lesariam menos o interesse e o bem geral, do que a coação ou a violência exercidas sobre a liberdade física.

Neste trabalho visaremos conhecer mais profundamente o instituto de hábeas corpus, deste a sua origem até os dias atuais, e objetivaremos formar uma visão própria sobre o assunto.

Origem do habeas corpus

A origem do Habeas Corpus tem três correntes: a primeira que origina o Habeas Corpus no direito romano; a segunda que origina-o na Constituição da Inglaterra de 1215 (Magna Charta Libertatum), e a terceira (que possui menos adeptos) que origina o Habeas Corpus na Petition of Rights editada no reinado de Carlos II.

A primeira corrente coloca o instituto “interdicto de homine libero”, do período romano, como o possível precursor do Habeas Corpus. Este instituto garantia ao cidadão romano o direito de locomoção, a liberdade de ir, vir e ficar. O “interdictum de homine libero exhibendo” era o nome da ação que dava a todo cidadão o direito de reclamar a exibição do homem livre detido ilegalmente.

O autor Pinto Ferreira é um dos autores adeptos da primeira corrente, onde o Habeas Corpus teria se originado do direito romano. Pela sua doutrina, anos após, os writs [1] ressurgiram destinados a proteger a liberdade, no reinado de Henrique II (1133 -1189), na Inglaterra. Porém o writ, a princípio só ampararia os barões e nobres, sem extensão aos homens comuns.

No rolar dos anos, é conhecida em 19 de junho de 1215, no capítulo XXIX, da Carta Magna da Inglaterra (Magna Charta Libertatum), outorgada pelo Rei João Sem Terra, o preceito que nenhum homem poderia ser preso, ou sequer detido, sem a permissão das leis de sua terra ou o prévio julgamento de seus pares. Dizia no seu art.48: “Ninguém poderá ser detido, preso ou despojado de seus bens, costumes e liberdades, senão em virtude de julgamento de seus pares, de acordo

com as leis do país.” A partir deste período é que a segunda corrente acredita ter se originado o habeas corpus, esta por sua vez, é a que mais possui adeptos..

Assim, entre os séculos XV e XVI, esta instituição era utilizada claramente contra excessos das autoridades, embora no período de Carlos I existisse muita discussão em relação a legitimidade da ação.

No século XVII, mais expressamente no mandado de Carlos II, em 1679, surgiu o habeas corpus act. Neste período exigia-se a presença do preso ao juiz num prazo máximo de 20 dias. O juiz impetrava a liberdade do paciente. Punia-se através de multa, quem ordenasse, pelo mesmo motivo, nova detenção. O habeas corpus act era utilizado somente quando se tratasse da pessoa acusada do crime, não sendo utilizado em outras hipóteses. O habeas corpus act deste período só protegia quem tivesse sido detido por crimes comuns. A partir deste período a terceira corrente enraíza o habeas corpus, porém esta tem cada vez menos adeptos possuindo grandes chances de acabar se extinguindo.

Em 1816, o novo habeas corpus act inglês ampliou o campo de atuação e incidência do instituto para colher a defesa rápida e a eficaz da liberdade individual. Enfim, ampliou o habeas corpus act de 1679, proporcionando maior celebridade no processamento da ordem e defesa da liberdade pessoal.

Histórico no Brasil

Período Pré-Imperial

As ordenações, vigentes no Brasil Colônia, não faziam referência à matéria, muito embora vigorasse o interdito de liberis exhbendis.

Período Constitucional Imperial

Foi introduzido com vinda de D. João VI, no decreto de 23 de maio de 1821: “Todo cidadão que entender que ele, ou outro, sofre uma prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade, tem direito de pedir uma ordem de habeas corpus a seu favor.”

A constituição imperial de 1824 proibia as prisões arbitrárias; porém, não usava do termo e significado habeas corpus expressamente, simplesmente silenciou-se sobre o assunto. (art.179 n.6)

Surgiu expressamente 8 anos depois no Código de Processo Criminal de 29 novembro de 1832. Estendeu o habeas corpus só para brasileiros.

Em 29 de setembro de 1871 o decreto nº2033 deu ao habeas corpus caráter preventivo e o ampliou para estrangeiros.

Período Constitucional Republicano

Em 1890, no decreto 848, ficou autorizado o recurso à Suprema Corte em todos os casos que a ordem de habeas corpus fosse negada.

Na Constituição de 1891, surgiu a chamada interpretação brasileira habeas corpus. Deu uma interpretação ampliativa ao instituto, inclusive para a proteção de direitos pessoais, e não só a liberdade física. Encontramos no art.72, §10:” ”

“A reforma constitucional de 1926 restringiu o habeas corpus tão-somente para a proteção da liberdade pessoal, ficando sem amparo os direitos pessoais, protegidos em outros países pelos writs especiais, hoje amparados pelo mandado de segurança.” [2]

Na constituição de 1934 encontramos a definição no art.113, n.14 e na constituição de 1937 no art.122, n.2.

A constituição de 1946 dizia em seu art.141, §23:” Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares, não cabe habeas corpus“.

A constituição de 1967 dizia em seu art.150,§20:” 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. “

No ato institucional nº5 de 13 de dezembro 1968, dizia em seu art.10:” Fica suspensa a garantia de habeas corpus nos casos de crimes políticos, contra segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular.”

A Emenda Constitucional de nº1 de 1969 repete em seu art.153, §20; o art.150 §20 da constituição de 1967.

E finalmente a nossa constituição atual de 1988 diz em seu art.5º, LXVIII:”Conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por *ilegalidade ou abuso de poder*.”

Habeas Corpus

A violação dos direito individuais não se verifica somente na esfera privada (indivíduo contra indivíduo); mas, também pelo Estado, por seus agentes ou por seus diferentes órgãos, que podem praticar atos que exigem uma proteção e que essa proteção seja eficaz. O habeas corpus é o processo onde a violência atinge a liberdade corpórea da pessoa. Garantindo o direito de ir e vir livremente.

Assim, temos como finalidade deste instituto a proteção da liberdade de locomoção, a liberdade de ir e vir, primária e natural, ameaçada ou atingida por ato ilegal ou abusivo.

O habeas corpus diferencia-se do mandado de segurança. O mandado de segurança visa proteger o direito líquido e certo, não amparado pelo habeas corpus ou pelo habeas data. Basicamente, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder, for um agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público ou uma autoridade pública.

O habeas corpus assegura a liberdade contra a aplicação errônea da lei penal, contra a prisão ilegal e em todos os casos em que ilegalidade atinge a integridade física do indivíduo como direito inerente à sua personalidade.

“Tivemos o habeas corpus para proteção da liberdade corpórea contra a prisão ou detenção ilegal ou por abuso de poder. Esse processo ampliou-se, rapidamente, para amparar, também, o direito de locomoção em seus diversas manifestações, inclusive, quando para o exercício de um direito, essa liberdade se tornará indispensável e essencial.”

A pessoa que requer o habeas corpus é denominada impetrante e a que está sofrendo a violência ou coação ilegal na liberdade de locomoção é chamado de paciente. O sujeito ativo da coação ilegal ou violência é o coator ou autoridade coatora.

O habeas corpus deverá ser impetrado diretamente contra o coator, que poderá ser tanto particular (ato de ilegalidade), como autoridade - promotor de justiça, delegado de polícia, juiz de direito, tribunal. - (ilegalidade e abuso de poder).

É importante ressaltar que para cada paciente deve existir uma ordem de habeas corpus individual. Não existe tal ordem de forma coletiva.

Quanto a legitimidade, na visão do autor Antônio Macedo Campos, o habeas corpus pode ser:

Legitimatio ad causam ó Refere-se ao verdadeiro sujeito ativo ou passivo de uma mesma relação jurídica controvertida.

Legitimatio ad processum ó É a possibilidade global que se tem para agir ou se defender em juízo como sujeito ativo ou passivo de uma mesma relação processual, diferindo da legitimatio ad causam.

Qualquer pessoa tem direito à habeas corpus, independente se estrangeiro ou não, independente de sua capacidade civil, política, profissional, sexo, profissão, idade, estado mental, escolaridade - no caso de ser analfabeto alguém deverá assinar a petição a rogo; no caso de ser menor ou insano, não tem necessidade de estarem representados ou assistidos por outrem. É bom que fique destacado que ele pode ser impetrado pela própria pessoa que está sofrendo ou se acha na iminência de sofrer a violência ou coação ilegal ou terceiros (chamado habeas corpus de terceiro). O paciente (se de seu interesse) terá a faculdade de recusar-se a aceitar o habeas corpus impetrado por terceiros. Nesta situação, bastará uma simples petição dirigida ao juiz ou tribunal para que o julgador considere o pedido prejudicado. O juiz poderá, se achar necessário, solicitar informações da autoridade apontada como coatora, no prazo que estabelecer, e também, poderá interrogar o beneficiário; a partir disto o juiz terá 24 horas para decidir.

Cabe saber que existe uma exceção: não haverá habeas corpus em relação ao mérito das punições disciplinares militares.

Devido o habeas corpus ser assegurado constitucionalmente e sua ação se interpostiona ao direito de defesa, não obriga o paciente a obter o patrocínio judicial por um advogado.

O habeas corpus não é concedido a pessoas indeterminadas e local onde se encontra recolhido deve ser expressamente correto (pelo fato que muitas vezes o preso é transferido).

No que se refere ao Ministério público, o promotor de justiça, na qualidade deste órgão, poderá impetrar o habeas corpus quando bem entenda (perante o juízo de primeiro grau, quanto perante os tribunais locais). Em referência ao juiz, desde que se aperceba e se conscientizar da necessidade do habeas corpus, o determinará de ofício, ou seja, por conta própria, sem a necessidade de que alguém impede. O STF admite o habeas corpus mediante FAX, condicionando seu conhecimento através do Ministro - Relator, que se impetrado no prazo concedido, ratifica-o.

Alexandre de Moares ensina: "As decisões de qualquer das Turmas do Pretório Excelso são inatacáveis por habeas corpus, uma vez que a Turma quando profere julgamento, em matéria de sua competência, representa o próprio Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, a circunstância do Objeto impugnado ser decisão emanada da própria corte O órgão fracionário ou não - inviabiliza o ajuizamento do writ."

Compete ao Superior Tribunal de Justiça conceder o habeas corpus quando coator ou paciente for: Juiz de Tribunal Regional Federal ou Desembargador do Tribunal de Justiça. Ao Tribunal de Justiça processar e julgar contra ato ilegal imputado a promotor de justiça. O Supremo Tribunal Federal contra ato da Turma Recursal dos Juizados e o Tribunal Local contra ato do juiz, nos Juizados Especiais Criminais.

"A doutrina não permite a intervenção do assistente da acusação no processo de habeas corpus, tendo, porém, o STF, por votação majoritária resolvendo questão preliminar, entendido legítima a intervenção na ação penal do habeas corpus, inclusive para fazer sustentação oral, do credor fiduciário, autor da ação civil de depósito."

As formas de habeas corpus são:

Habeas Corpus Liberatório ou repressivo ó Existindo violência ou coação ilegal por parte do coator, só restará então impetrar-se a ordem do juiz para que fique restabelecida a liberdade de locomoção do paciente.

Habeas Corpus Preventivo ó Se a violência ou coação ilegal ainda não ocorreu, mas tudo indica que iria consumir-se em breve dá-se então o habeas corpus preventivo. Bastará a simples ameaça de coação à liberdade de coação.

O documento expedido, pelo tribunal ou juiz, que concede a ordem é designado pelo Código de Processo Penal como ordem de habeas corpus; coloquialmente, se trata de um habeas corpus liberatório é conhecido como alvará de soltura, e se tratar de um habeas corpus preventivo, a ordem escrita do juiz denomina-se salvo conduto.

Julio Fabrini Mirabete ensina: "(...) como medida cautelar excepcional, a liminar em habeas corpus exige requisitos: O periculum in mora (probabilidade de dano irreparável) e o fumus boni iuris (elementos da impetração de indiquem a existência de ilegalidade no constrangimento)." [5]

O habeas corpus é um instituto de natureza jurídico - constitucional e processual.

Uma vez solicitado o habeas corpus a decisão juiz poderá :

§ Conceder a ordem ® O juiz entende a necessidade desta e a determinará.

§ Denegar a ordem ® Se o juiz entender que não se configuram os requisitos necessário.

§ Julgará prejudicando o pedido ® O juiz não nega e não concede. Fica arquivado para se aparecer algum fato concreto e o juiz achar que é necessário.

No que diz respeito ao excesso de prazo o habeas corpus poderá ser utilizado como meio processual adequado para cessar o constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do acusado - preso, decorrente de abusivo excesso de prazo para o encerramento da intrusão processual penal. É importante a colocação que não se encaixa no caso citado de habeas corpus o prazo ocorrido por exigência da própria defesa em arrolar testemunhas residentes em comarcas diversas, ou em virtude do número alto de acusados, principalmente quando a instrução teve tempo regular. Uma observação é que a possível grave de serventuários da justiça configura força maior não ensejando alegação de excesso de prazo.

"O habeas corpus não poderá ser utilizado para a correção de qualquer inidoneidade que não impliquem coação ou iminência direta de coação à liberdade de ir e vir, assim, por exemplo, não caberá habeas corpus para questionar pena pecuniária". [6]

O habeas corpus trata-se de uma cláusula pétrea, assim sendo não poderá ser suprimido do ordenamento jurídico. Porém, o habeas corpus poderá sofrer uma diminuição em sua abrangência, nos casos da em que instituto o Estado de Sítio ou o Estado de Defesa.

Outra hipótese de cabimento do pedido de habeas corpus é a da recusa por parte da autoridade judicial ou policial em admitir a alguém prestar fiança quando a lei permite. Fora dos casos em que não é permitida a fiança, ninguém será levado à prisão ou será nela conservado sem que a lei expressamente a conduza.

O habeas corpus, assim como o habeas data, são gratuitos. O habeas corpus é um procedimento eficiente e rápido; sendo que, este têm preferência sobre todos os demais, em primeira e segunda instância, a fim de que sejam julgados o mais depressa possível.

Legislação Atual

Constituição de 1988

art.5º, LXVIII: "Conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder."

art.102: "Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da constituição, cabendo-lhe:"

I - "Processar e julgar, originariamente:"

d) "o habeas corpus, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o habeas data contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do Próprio Supremo Tribunal Federal;

i) "O habeas corpus, quando o coator ou o paciente for tribunal, autoridade ou funcionário cujos atos sejam diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição;"

art.142, §2º: "Não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares. "

Código de Processo Penal

art.647: "Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar ."

art.648: "A coação considerar-se-á ilegal:

I - quando houver justa causa;

II - quando alguém estiver presos por mais tempo do que determina a lei;

III - quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo;

IV - quando houver cessado o motivo que a autorizou a coação;

V - quando não for alguém admitindo a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza;

VI - quando o processo for manifestado nulo;

VII - quando extinta a punibilidade."

art.649: "O juiz ou o tribunal, dentro dos limites da sua jurisdição, fará passar imediatamente a ordem impetrada, nos casos em que tenha cabimento, seja qual for a autoridade coatora."

art.650: "Competirá conhecer, originariamente, do pedido de habeas corpus:

I - ao Supremo Tribunal Federal, nos casos previstos no art. 101, I, g, da constituição;

II - ao Tribunais de Apelação, sempre que os atos de violência ou coação forem atribuídos aos governadores ou interventores dos Estados ou Territórios a ao prefeito do Distrito Federal, ou a seus secretários, ou aos chefes de Polícia.

§1º A competência do juiz cessará sempre que a violência ou coação provier de autoridade judiciária de igual ou superior jurisdição.

§2º Não cabe o habeas corpus contra a prisão administrativa, atual ou iminente, dos responsáveis por dinheiro ou valor pertencente à Fazenda Pública, alcançados ou omissos em fazer o seu recolhimento nos prazos legais, salvo se pedido for acompanhado de prova de quitação ou de depósito do alcance verificado, ou seja a prisão exceder o prazo legal.”

art.651 “A concessão do habeas corpus não obstará, nem porá termo ao processo, desde que este não esteja em conflito com os fundamentos daquela.”

art.652: “Se o habeas corpus for concedido em virtude de nulidade do processo, este será renovado.”

art.653: “Ordena a soltura do paciente em virtude de habeas corpus, será condenada nas custas a autoridade que, por má-fé ou evidente abuso de poder, tiver determinado a coação.

Parágrafo único - Neste caso, será remetida ao Ministério Público cópia das peças necessárias para ser promovida a responsabilidade da autoridade.”

art.654: “O habeas corpus poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em favor ou de outrem, bem como pelo ministério público.

§1º A petição de habeas corpus conterà:

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 a seu rogo, quando não souber ou não puder escrever, e a designação das respectivas residências.

§2º Os juizes 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.”

art.655: “O carcereiro ou diretor da prisão, o escrivão, o oficial de justiça ou a autoridade judiciária ou policial que embarçar ou procrastinar a expedição de ordem do habeas corpus, as informações sobre a causa da prisão, a condução e a apresentação do paciente, ou a sua soltura será multado na quantia de duzentos mil-réis a um conto de réis, sem prejuízo das penas em que incorrer. As multas serão impostas pelo juiz do tribunal que julgar o habeas corpus, salvo quando se tratar de autoridade judiciária, caso em que caberá ao Supremo Tribunal Federal ou ao Tribunal de Apelação impor as multas.”

art.656: “Recebida a pedição de habeas corpus, o juiz, se julgar necessário, e estiver preso o paciente, mandará que este lhe seja imediatamente apresentado em dia e horas que designar

Parágrafo único - Em caso de desobediência, será expedido mandado de prisão contra o detentor, que será processado na forma da lei, e o juiz providenciará para que o paciente seja tirado da prisão e apresentado em juízo.”

art.657: “Se o paciente estiver preso, nenhum motivo escusará a sua representação, salvo:

I - gravo enfermidade do paciente;

II - não estar ele sob a guarda da pessoa a quem se atribui a detenção;

III - se o comparecimento não tiver sido determinado pelo juiz ou pelo tribunal.

Parágrafo único - O juiz poderá ir ao local em que o paciente se encontra, se este não puder ser apresentado por motivo de doença.

art.658: " O detentor declarará à ordem de quem o paciente estiver preso."

art.659: "Se o juiz ou o tribunal verificar que já cessou a violência ou coação ilegal, julgará prejudicado o pedido."

art.660: "Efetuadas as diligências, e o interrogado o paciente, o juiz decidirá, fundamentadamente, dentro de 24 (vinte e quatro) horas.

§1º Se a decisão for favorável ao paciente, será logo posto em liberdade, salvo se por outro motivo dever ser mantido na prisão.

§2º Se os documentos que intuírem a petição evidenciarem a ilegalidade da coação, o juiz ou o tribunal ordenará que cesse imediatamente o constrangimento.

§3º Se a ilegalidade decorrer do fato de não ter sido o paciente admitido a prestar fiança, o juiz arbitrará o valor desta, que poderá ser prestada perante ele, remetendo, neste caso, à autoridade os respectivos autos, para serem anexados aos do inquérito policial ou aos do processo judicial.

§4º Se a ordem de habeas corpus for concedida para evitar ameaça de violência ou coação ilegal, dar-se-á ao paciente salvo-conduto assinado pelo juiz.

§5º Será incontinentemente enviada cópia da decisão à autoridade que tiver ordenado a prisão ou tiver o paciente à sua disposição, a fim de juntar-se aos autos do processo.

§6º Quando o paciente estiver preso em lugar que não seja o da sede do juízo ou do tribunal que conceder a ordem, o alvará de soltura será expedido pelo telégrafo, se houver, observadas as formalidades estabelecidas no art.289, parágrafo único, in fine, ou por via postal."

art.661: "Em caso de competência originária do Tribunal de Apelação a petição de habeas corpus será apresentada ao secretário, que a enviará imediatamente ao presidente do tribunal, ou da câmara criminal, ou da turma, que estiver reunida, ou primeiro tiver de reunir-se."

art.662: "Se a petição contiver os requisitos do art.654. §1º, o presidente, se necessário, requisitará as autoridade indicada como coatora informações por escrito, Faltando, porém, qualquer daqueles requisitos, o presidente mandará preenchê-lo, logo que lhe for apresentada a petição."

art.663: "As diligências do artigo anterior não serão ordenadas, se o presidente entender que o habeas corpus deva ser indeferido in limine. Neste caso, levará petição ao tribunal, câmara ou turma, para que delibere o respeito."

art.664: "Recebidas as informações, ou dispensadas, o habeas corpus será julgado na primeira sessão, podendo, entretanto, adiar-se o julgamento para a sessão seguinte.

Parágrafo único - A decisão será tomada por maioria de votos. Havendo empate, se o presidente não tiver tomado parte na votação, proferirá voto de desempate; no caos contrário, prevalecerá a decisão mais favorável ao paciente."

art.665: "O secretário do tribunal lavrará a ordem que, assinada pelo presidente do tribunal, câmara ou turma, será dirigida, por ofício ou telegrama, ao detentor, ao carcereiro ou autoridade que exercer ou ameaçar exercer o constrangimento.

Parágrafo único - A ordem transmitida por telegrama obedecerá as normas no art.289, parágrafo único, in fine.“

art.666: “Os regimentos dos Tribunais de Apelação estabelecerão as normas complementares para o processo e julgamento do pedido de habeas corpus de sua competência originária.“

art.667: “No processo e julgamento do habeas corpus de competência originária do Supremo Tribunal Federal, bem como nos de recurso das decisões de última ou única instância, denegatórias de habeas corpus, observar-se-á, no que lhes for aplicável, o disposto nos artigos anteriores, devendo o regimento interno do tribunal estabelecer as regras complementares.“