

## Origem

Antes de discorrermos sobre as origens históricas do *habeas corpus* vamos estudar a origem do vocábulo. Estas duas palavras constavam do *writ* – na forma latina – através do qual o soberano ordenava que uma pessoa, durante o processo, comparecesse à sua frente a fim de que fosse julgada: “Tu deténs injustamente um de nossos súditos, liberta-o, ou, então, vem explicar perante meus juízes porque causa tu o detiveste e, nesse caso, traz este indivíduo contigo (*habeas corpus*) à audiência para a qual tu estás citado”.

É na Inglaterra de 1215 que o *habeas corpus* encontra suas raízes históricas como o primeiro remédio a integrar as conquistas liberais. Surgido do temor que os barões feudais tinham de que o rei João Sem Terra não respeitasse os seus direitos, já que estes estavam sendo ameaçados, pressionaram o rei a assinar a “*Carta Magna*”, também chamada de “*Magna Cartha Regis Johannis*”, que assegurava ao cidadão o sublime direito da liberdade, nos seguintes termos: “Ninguém há de ser preso e processado a não ser em virtude de um julgamento legal por seus pares e na forma da lei do país”.

Surgido como uma proteção contra o abuso de poder e o arbítrio das autoridades o *habeas corpus* inicialmente estava vinculado a idéia do “*due process of law*” e não a liberdade de locomoção, adquiriu, ainda na Inglaterra, várias modalidades “*habeas corpus ad prosequendum*”, “*habeas corpus ad satisfaciendum*”, “*habeas corpus ad deliberandum*”, “*habeas corpus ad faciendum et recipiendum*” e o “*habeas corpus ad subjiciendum*”.

Em 1628 o rei Carlos I ratifica a *Petition of Right* que determina que uma pessoa seja libertada se, num processo de *habeas corpus* impetrado contra que a detém, o guardião não justificar que seu prisioneiro está encarcerado regularmente e conforme a lei. Regulamentado com mais eficácia pelo “*Habeas Corpus Amendment Act*” de 1679 foi adotado pela Constituição Americana, que reconheceu em seu art. 1º seção 9, como sendo este remédio pertencente a seu ordenamento jurídico nacional e depois foi gradualmente sendo adotado pelas legislações estrangeiras.

## O HABEAS CORPUS EM NOSSAS CONSTITUIÇÕES ANTERIORES

Embora não estivesse expressamente previsto na Constituição do Império (1824) o *Habeas Corpus*, implicitamente, já estava inserido em seu texto, já que em seu artigo 179 a nossa primeira Lei Fundamental dizia que:

“Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, exceto nos casos declarados na lei; e nestes, dentro de 24 horas, contadas da entrada na prisão, sendo em cidades, vilas ou outras povoações próximas aos lugares de residência do juiz, e nos lugares remotos, dentro de um prazo razoável, que a lei marcará, atenta à extensão do território, o juiz, por uma nota por ele assinada, fará constar ao réu o motivo da prisão, o nome do acusador, e o das testemunhas, havendo-as.”

Implícito na Constituição do Império o *habeas corpus* encontrou-se expresso no Código de Processo Criminal de 24 de novembro de 1832, que determinava ao juiz a concessão de ofício do *habeas corpus* quando, no curso de um processo, chegasse a seu conhecimento uma prisão ilegal.

Finalmente, na Constituição da República (1891), surge expressamente o remédio do *habeas corpus*, já em suas figuras preventiva e repressiva, em seu art. 72, § 22:

“Dar-se-á habeas corpus sempre que o individuo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder.”

A constituição de 1934 também previu o remédio do *habeas corpus* em seu texto (art. 113, n.º 23), vedando, porém, sua concessão nos casos de transgressão militar.

“Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer, ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares não cabe o habeas corpus.”

Não fugindo à regra a Constituição de 1937 tinha o *habeas corpus* previsto em seu art. 122, n.º 16, com atenção especial à sua limitação ao direito de locomoção:

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

A Lei Fundamental de 1946 também apresentava o instituto em seu art. 141, § 23.:

“Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares não cabe o habeas corpus.”

A Constituição de 1967, outorgada pelo regime militar, manteve o *habeas corpus* com o seguinte texto:

“Art. 153, § 20 - “Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares não cabe o habeas corpus.”

Porém, o Ato Institucional n.º 05/68, restringiu a proteção do remédio, suspendendo a garantia em algumas situações em seu art. 10, perdurando tal situação até 31 de dezembro de 1978:

“Art. 10 – Fica suspensa a garantia de habeas corpus , nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular.”

Fazendo um retrospecto do que foi anteriormente exposto, podemos concluir que o remédio esteve presente desde nossa primeira Constituição (implicitamente), porém originariamente pretendia ser uma garantia muito mais ampla que a atual, já que pretendia proteger a quase-totalidade dos direitos fundamentais. Tal tese perdurou até o advento da emenda constitucional de 1926, que procurou restringir o *habeas corpus* à liberdade de locomoção, acrescentando esta expressão ao texto primitivo do art. 72, § 22.

## O HABEAS CORPUS EM NOSSA CONSTITUIÇÃO ATUAL

Encontra-se a garantia do *habeas corpus* consagrada no art. 5º, LXVII, do texto constitucional de 05 de outubro de 1988:

“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;”

### **LEGITIMIDADE ATIVA**

Embora o texto constitucional não se refira expressamente a quem pode requerer o *habeas corpus*, a doutrina e a jurisprudência têm consagrado a utilização do art. 654 do Código de Processo Penal com a finalidade de determinar a quem pertence a legitimidade ativa da impetração do remédio:

“Art. 654 - O habeas corpus poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público.”

Entende a doutrina dominante que ao referir-se a “qualquer pessoa” a Constituição e, também, o Código de Processo Penal legitimam a impetração do *habeas corpus* até mesmo pelo menor de idade, não dependendo sua utilização da capacidade civil do agente, tal posição é defendida por José Celso de Mello Filho, Pontes de Miranda, Damásio E. de Jesus, entre outros. Da mesma forma, o remédio pode ser impetrado por estrangeiro ou pessoa jurídica.

Em se tratando de pessoa jurídica, esta somente poderá impetrar *habeas corpus* em favor de pessoa física, porque somente esta pode beneficiar-se do remédio.

Alguns autores alegam que o juiz, no decorrer do processo, verificando que alguém está preso ilegalmente, poderá conceder de ofício *habeas corpus* em seu favor, porém não nos parece que esta seria a interpretação correta, já que o juiz tem o dever constitucional de relaxar imediatamente a prisão ilegal (art. 5º, LXV), não necessitando, portanto, de conceder *habeas corpus*.

“A prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;”

## **SUJEIÇÃO PASSIVA**

O *habeas corpus*, em regra, é cabível contra ato de autoridade, praticado com abuso de poder ou de forma ilegal. Quando o ato de constrangimento da liberdade de locomoção é cometido por particular temos a configuração do crime de cárcere privado (CP, art. 148) ou de constrangimento ilegal (CP, art. 146), quando a notícia do crime deve ser dada a Polícia para que esta tome as providências necessárias.

Porém, não há óbice para a utilização do *habeas corpus* contra ato de particular, sem prejuízo do processo crime cabível, conforme exemplos da jurisprudência a seguir:

“TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

HABEAS CORPUS - N. 137.873-3 - VOTUPORANGA - 01.03.93 - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ATO DE PARTICULAR - ADMISSIBILIDADE - RECURSO NÃO PROVIDO. NÃO DISTINGUINDO O DISPOSTO NO INCISO LXVIII, DO ARTIGO 5º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, COAÇÃO EXERCIDA POR AUTORIDADE PÚBLICA DAQUELA PRATICADA POR PARTICULAR, NÃO PODE A JURISPRUDÊNCIA ESTABELECEER DISTINÇÃO RESTRITIVA DE DIREITO E GARANTIA FUNDAMENTAL DO CIDADÃO. (RELATOR: LUIZ PANTALEÃO)”

“SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROC: RHC NUM: 0000143 UF: PR RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS CONSTITUCIONAL – HABEAS CORPUS – ATO DO PARTICULAR CABIMENTO. SE BEM QUE CABÍVEL O HABEAS CORPUS CONTRA ATO DO PARTICULAR QUE OFENDA A LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO, TAL NÃO SE DÁ QUANDO SE TRATA DE DIRIMIR CONTROVÉRSIA DE ORDEM CONTRATUAL PURAMENTE CIVIL SEM QUALQUER CONOTAÇÃO CRIMINAL, QUAL A CLÁUSULA CONDOMINIAL OBSTATIVA DA LOCAÇÃO RESIDENCIAL A PESSOAS SOLTEIRAS, REGRA ESSA ASSIM OPOSTA PELO SÍNDICO A DESEJADA POSSE DO APARTAMENTO PELA LOCATÁRIA (RELATOR MIN: 0086 - MINISTRO JOSÉ DANTAS)

Em decorrência do demonstrado acima a ilegalidade praticada por particular é passível de ser reprimida por *habeas corpus*, desde que fira o direito de locomoção de alguém.

Não caberá *habeas corpus* em casos de punição disciplinar (art. 647 do CPP) bem como de prisão administrativa. Evidentemente, não caberá *habeas corpus* também nas transgressões disciplinares, pelo simples motivo de que a hierarquia deve, necessariamente, existir nos órgãos públicos, em conformidade com instruções e regulamentos internos. Do poder hierárquico decorre, naturalmente, o poder disciplinar, que pressupõe o direito de punir e o dever de obediência.

## ESPÉCIES

A Constituição prevê dois tipos de habeas corpus, o primeiro contra ameaça ao direito de locomoção (preventivo) e o segundo contra coação a este mesmo direito (repressivo).

O preventivo ou liberatório é cabível nos casos de ameaça de prisão ou na iminência de constrangimentos ilegais à liberdade individual que impeça a pessoa de locomover-se, agir ou viver livremente. São encontrados vários exemplos na jurisprudência deste tipo de remédio impetrado a favor de travestis e prostitutas, como no exemplo selecionado a seguir:

“SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

NUM. PROC. : RHC58974

CLASSE : RHC - RECURSO DE HABEAS CORPUS

UF/PAIS : SP - SAO PAULO

RELATOR : MINISTRO SOARES MUNOZ

JULGAMENTO : 1981/09/29

SESSAO : 01 - PRIMEIRA TURMA

EMENTA

"HABEAS CORPUS" **PREVENTIVO**. "TROTTOIR". PROSTITUTAS AMEACADAS DE PRISAO PELA POLICIA PAULISTA. FATO NOTORIO. RECURSO PROVIDO, PARA DEFERIR SALVO-CONDUTO, A FIM DE QUE AS PACIENTES NAO SEJAM PRESAS FORA DAS HIPOTHESES E NA FORMA PREVISTA NO ART. 153, PARAGRAFO 12, DA CONSTITUCAO FEDERAL.

OBSERVACAO : VOTACAO UNANIME. RESULTADO PROVIDO.”

Já no segundo tipo de *habeas corpus* é necessária a lesão ao direito de locomoção, sendo concedido com a finalidade de restaurar ao indivíduo a sua liberdade de locomoção.